

LA ORGANIZACION MILITAR: APUNTES JURIDICO-CONSTITUCIONALES SOBRE UNA REALIDAD ESTATAL

POR

JAVIER BARCELONA LLOP

Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. HACIA UN DISEÑO CONSTITUCIONAL —Y ADMINISTRATIVIZADO— DE LAS FUERZAS ARMADAS: 1. *El rechazo de la concepción institucional de las fuerzas armadas.* 2. *La configuración jurídica de las fuerzas armadas como Administración central del Estado:* 2.1. Administración Pública y organización militar. 2.2. La mención a las fuerzas armadas en el artículo 8 de la Constitución. 2.3. Los órganos superiores de la defensa nacional: A) Organos de composición castrense. B) Organos de composición mixta: la Junta de Defensa Nacional. C) El Gobierno. D) ¿Y el Jefe del Estado? 2.4. Los tres ejércitos.—III. LA FUNCIÓN DEFENSIVA.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Quizá sea en el tema militar donde con más nitidez se observen las interconexiones profundas que existen entre los aspectos jurídicos y metajurídicos en numerosas parcelas de la realidad que nos circunda. La problemática de la ideología militar; de la susceptibilidad de las fuerzas armadas para intervenir de modo activo en la política interior del Estado; su aparición, en algunas ocasiones, bajo la veste de un estamento marginal a la sociedad y a los principios inspiradores de la convivencia en el seno de la misma... Son cuestiones que condicionan sobremanera todo lo relativo a lo castrense y a las que he tenido oportunidad de aproximarme someramente en otra ocasión (1). En este momento lo que se impone es todo lo contrario; lo que se impone es el análisis jurídico, el estudio normativo de algunos de los aspectos más significativos de la atención que nuestro Derecho presta a las fuerzas armadas. Aspectos que pudieran denominarse estructurales, casi los grandes temas de lo mili-

(1) Vid. Javier BARCELONA LLOP, *Profesionalismo, militarismo e ideología militar*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 51.

tar, aquellos en cuyo núcleo descansa la conformación básica de las fuerzas armadas en el ordenamiento jurídico español, aquellos cuya revisión se hace necesaria cuando lo que se busca es un camino seguro para una reforma profunda que erradique definitivamente la singularidad de lo castrense.

No se trata de negar peculiaridades lógicas e imposibles de borrar, tan sólo interpretar los datos suministrados por el ordenamiento del modo más adecuado y conforme con los fundamentos de un sistema democrático y de un poder civil autónomo, sólo vasallo de la soberanía popular, libre de trabas para desenvolver su misión constitucionalmente predeterminada. Misión en la que se incluye, como se analizará en su momento, la dirección de lo militar. Quedan temas en el tintero: el servicio militar, la jurisdicción castrense, el estado de sitio, las expropiaciones y requisas militares, etc. Pero no es mi pretensión otra que la de establecer las premisas indispensables que, a modo introductorio, permitan posteriormente un acercamiento meditado a los temas concretos que pueblan el universo del Derecho militar o conexo a éste.

II. HACIA UN DISEÑO CONSTITUCIONAL —Y ADMINISTRATIVIZADO— DE LAS FUERZAS ARMADAS

Un conocido experto en temas militares, Bengt ABRAHAMSSON, afirma que «un análisis constitucional del poder militar es insuficiente y puede ser muy desorientador, puesto que la influencia de la institución militar en la sociedad moderna es multifacética y dispersa en muchas áreas no previstas en la normativa constitucional, desarrollada para regular las relaciones civiles-militares» (2). Tales palabras no deben llevarnos a engaño; el autor mencionado parte de un sistema y de una formación jurídica en los que, pese a las cada día más importantes rectificaciones, es posible, y tal posibilidad forma parte de la lógica interna del orbe jurídico anglosajón, es posible, digo, el empleo de una diversidad de materiales que, además de la ley o la Constitución, coadyuven de modo importante a la comprensión de las instituciones y a su concepción en el seno del De-

(2) Bengt ABRAHAMSSON, «La profesión militar y el poder político: los recursos y su movilización», en R. BAÑÓN y J. A. OLMEDA (comps.), *La institución militar en el Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, pág. 265.

recho. De ahí parte, en buena medida, el auge de la sociología política en el mundo anglosajón, estudiada como disciplina autónoma o a modo de instrumento para un mejor entendimiento de ciertos fenómenos también contemplados en el Derecho. Este modo de actuar conduce a una peculiarísima visión de las realidades jurídicas que aparecen, así, vistas desde una perspectiva compleja para el estudio y abierta al formidable papel que desempeña el aplicador del Derecho. Un interesante libro del profesor norteamericano Bernard SCHWARTZ ofrece testimonio de primera magnitud de lo que intento expresar (3).

Sin embargo, nuestro Derecho procedente de la rama romano-germánica y forjado, desde el hito clave de la promulgación del Código de Napoleón en 1804 y del movimiento codificador y exegetico que siguió al mismo, a golpe de ley escrita, universal, expresión de un principio racional (4), no admite la licencia de considerarlo sólo un elemento más a la hora de estudiar o analizar los fenómenos que recoge en sus formulaciones positivas. Y ello incluso cuando se trata de una parcela de la realidad normativa con evidentes reflejos e influencias extra o metajurídicas. Estaría fuera de lugar analizar las fuerzas armadas desde la óptica exclusiva y excluyente de *las ciencias behaviorales*. Lo que éstas aportan no ha de caer en saco roto; son datos valiosísimos que atemperan la eventual irrealidad metalizada de las normas jurídicas. Pero el análisis constitucional o normativo pierde el carácter desorientador que le asigna ABRAHAMSSON si se conjuga el devenir real de los acontecimientos con las previsiones legislativas y no se descarta la importante incidencia de éstas en la dinámica de los primeros. Bajo tales suspicios, se emprende ahora el análisis constitucional de las fuerzas armadas.

El profesor SERRANO ALBERCA, retomando terminología de la doctrina italiana, hace referencia a un *Derecho constitucional mili-*

(3) Me refiero a *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1980. A lo largo de la exposición del profesor SCHWARTZ se percibe nitidamente el poderoso influjo de la Magistratura en el desarrollo y adaptación de la Constitución de 1787 a las realidades cambiantes de una sociedad en expansión. Una buena lectura introductoria al librito de Bernard SCHWARTZ puede ser el comentario al mismo de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, publicado en el núm. 12 de la «Revista Española de Derecho Constitucional», págs. 265-276. Respecto a la peculiaridad del sistema jurídico anglosajón, me remito a la obra de René DAVID, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1968, páginas 242 y ss., para el británico, y 310 y ss., para el norteamericano.

(4) Resulta en extremo útil, en punto a estas cuestiones, la lectura del libro de Chaim PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica* (traducción de L. DIEZ-PICAZO), Civitas, Madrid, 1979, en especial págs. 37 y ss.

tar (5); esto es, no sólo lo que la Constitución establece sobre las fuerzas armadas, sino también el contenido de legislación complementaria o de desarrollo de la misma. A los efectos que ahora interesan, cabe citar: las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas*, aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre; la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, reguladora de los *criterios básicos de la defensa nacional y de la organización militar*; así como la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, de *reforma* de la anterior. Como es evidente, no se agota con ello el bloque normativo militar, pero la especificidad de los temas a tratar fuerza necesariamente a la selección (6).

1. *El rechazo de la concepción institucional de las fuerzas armadas*

Es habitual, en la doctrina más autorizada, asignar a las fuerzas armadas el carácter de *institución* estatal (7). Antes de intentar una argumentación en contrario, quisiera detenerme un momento en la fuente directa de la doctrina institucional que se invoca para fundamentar tal asignación. Se trata, básicamente, de la conocida obra

(5) J. M. SERRANO ALBERCA, «Comentario al artículo octavo», en Fernando GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 129. CASADO BURBANO utiliza también dicha expresión en su obra *Iniciación al Derecho constitucional militar*, Edersa, Madrid, 1986.

(6) Cabría citar aquí la trilogía legislativa recientemente aprobada por las Cortes Generales: LO 12/1985, de 27 de noviembre, del *régimen disciplinario de las fuerzas armadas* («BOE» de 29 de noviembre); LO 13/1985, de 9 de diciembre, del *Código Penal Militar*, y LO 14/1985, de 9 de diciembre, de *modificación del Código Penal y de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código Penal Militar*, publicadas ambas en el «BOE» de 11 de diciembre. Y, por supuesto, el Código de Justicia Militar de 1945, en lo no modificado por las leyes citadas.

(7) Así, cabe citar a J. M. SERRANO ALBERCA, *op. y loc. cit.*, pág. 118; Diego LÓPEZ GARRIDO, *La posición constitucional de las fuerzas armadas*, núm. 100-102, vol. II, de esta REVISTA, 1983, pág. 956; Pablo CASADO BURBANO, *Las fuerzas armadas en la nueva Constitución española*, «Revista de Derecho Público», 74, 1979, pág. 25; F. TRILLO FIGUEROA, *Las fuerzas armadas en la Constitución española (esbozo de una construcción institucional)*, «Revista de Estudios Políticos», 12, 1979, *in toto*. Bien entendido que el alcance que se da a la concepción institucional es distinto en cada uno de los autores citados. Por contra, Aurelio GUAITA, en su *Derecho Administrativo especial*, vol. I, Librería General, Zaragoza, 1965, págs. 61 y ss., alude a la Administración militar sin hacer referencia al institucionalismo, pero, a mi juicio, sin llegar a las consecuencias posibles derivadas de tal consideración. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Introducción a un Seminario sobre la Administración militar», en su libro *Bajo el signo de la Constitución*, IEAL, Madrid, 1983, págs. 477 y ss., se refiere a una Administración militar desde una perspectiva más amplia; de su exposición se deduce que el término *administración* se aplica a lo castrense como un todo, en su integridad, no habiendo lugar, por tanto, para concepciones institucionales.

de Maurice HAURIOU, *La teoría de la institución y de la fundación* (8). ¿Qué es una institución para el maestro de Toulouse?; representativa de la categoría de la permanencia, de la continuidad y de lo real (9), la institución

«es una idea de obra o empresa que se realiza y permanece jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se establece un poder que le procura órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea se producen manifestaciones de comunión dirigidas a los órganos del poder y reglamentadas mediante procedimientos» (10).

Las instituciones personificadas o corporativas, que son el centro de atención del análisis de HAURIOU, poseen tres elementos: la idea de obra a realizar en un grupo social; el poder organizado puesto al servicio de esa idea para su realización, y las manifestaciones de comunión que se producen en el grupo social respecto de la idea y de su realización (11). Aunque el escrito de HAURIOU posee la suficiente densidad como para provocar un estudio minucioso, quisiera destacar en este momento el dato de la *idea u obra a realizar*, de la idea directriz de la institución, centro neurálgico de la misma y que HAURIOU entiende del siguiente modo:

«el verdadero sujeto de la persona moral sigue siendo, entonces, la idea directriz de la obra, cuyo paso al estado subjetivo en las conciencias de los miembros del grupo está asegurado, tanto por las manifestaciones de comunión como por las proyecciones de los tentáculos del poder que vinculan éstas entre sí, poder del cual una parte existe en la voluntad de los órganos, pero del que una parte, también, se encuentra en la idea directriz misma» (12).

(8) Ahora publicado en el volumen Maurice HAURIOU, *Obra escogida* (traducción de J. A. SANTAMARÍA PASTOR y S. MUÑOZ MACHADO), IEAL, Madrid, 1976, págs. 257 y ss.

(9) Pág. 259.

(10) Pág. 266.

(11) Pág. 267.

(12) Pág. 284.

La idea directriz no se identifica con el fin ni la función de la institución corporativa, elementos externos a ella misma; tampoco con el resultado obtenido a través de la institución. Estos elementos se encuentran en un plano distinto al de la idea directriz en el sentido de que ésta contiene un «elemento de plan de acción y de organización en vista de la acción» (13) que rebasa la abstracción inherente a la simple finalidad. «La idea directriz de la obra —señala HAURIOU—, que supera de este modo las nociones de fin y de función, podría identificarse más justamente con la noción de objeto. La idea de la empresa es el objeto de la empresa, porque la empresa tiene por objeto realizar la idea. Es tanto el objeto de la empresa que por ella y en ella la empresa va a objetivarse y a adquirir una individualidad social. Es la idea de la empresa, en efecto, la que, propagándose en las memorias de un número indeterminado de individuos, va a vivir en lo subconsciente de una vida objetiva» (14).

En la glosa de tales palabras, la *idea* aparece, a mi juicio, como el compuesto del fin y los medios, de los objetivos y de los mecanismos establecidos para alcanzarlos. En otro caso, la institución dejaría paso a un instrumento de una verdadera institución en el sentido que da a ésta HAURIOU. El complejo de medios y fines es, en definitiva, lo que legitima la institución misma, la razón de su existencia y lo que permite la presencia de los demás componentes de la institución. Difícilmente un poder organizado puede ser tal si no dispone de los medios adecuados para cumplir los fines que le justifican; difícilmente las manifestaciones de comunión pueden concurrir en torno a la generalidad de un objetivo si no hay disposición sobre el conjunto de mecanismos necesarios para llegar al mismo.

A fuer de ser sinceros, la teoría de la institución peca, tomada singularmente, de una cierta ambigüedad; creo que en su aplicación otros datos coadyuvarán de modo importante al reconocimiento o no de una institución en cualquier figura jurídica o social. Esto, antes que un obstáculo, se presenta como el gran atractivo del análisis de cualquiera de las parcelas de nuestro entorno tan complejo. De lo que aquí se trata no es de diseccionar las tesis de HAURIOU, sino de negar su utilidad para identificar a las fuerzas armadas;

(13) Pág. 268.

(14) Pág. 269.

éstas no pueden ser entendidas como una institución corporativa o personificada, las razones para ello son varias y van a desgranarse paralelamente a la exposición de las que parecen avalar lo contrario.

a) En primer lugar, podría afirmarse que las fuerzas armadas son las encargadas de materializar la *idea de la defensa nacional*; esto es, de la protección del complejo humano, material y territorial sobre el que se eleva el Estado. La defensa constituirá el elemento teleológico de las fuerzas armadas, produciéndose, a través de ella, la imbricación entre sociedad y ejército, dado que el interés de la primera comulgaría con el fin del último.

Entiendo, sin embargo, que se imponen algunas matizaciones. La pretendida imbricación entre la sociedad y las fuerzas armadas, en virtud de las necesidades de la primera y la asunción por las segundas de su conclusión, no deja de ser, a mi juicio, una quimera. Esta comunión, que ha podido existir en algún momento histórico, ha sufrido un grave deslizamiento; la razón no es otra que el progresivo fortalecimiento del Estado en tanto que forma de supraorganización política que ha adquirido autonomía suficiente para encontrarse por encima de intereses, pretensiones, finalidades, objetivos e ideales presentes en la suma de voluntades constitutivas del todo social. Se produce, así, el desplazamiento de lo que en un principio pudieron ser intereses de la sociedad misma hacia la esfera de lo estatal, hacia el dominio mismo del Estado, ente claramente identificable, poseedor de razones e intereses propios en ocasiones perfectamente diferenciables de los de la colectividad. En ésta, la idea defensiva se encuentra fuertemente impresa, como es lógico, mas en la articulación de la misma prima lo estatal, la supraorganización política. El Estado, para materializar esta idea, crea, sostiene y desarrolla unas fuerzas armadas. En este sentido, el ejército cumple una función instrumental respecto del Estado, por lo que no puede ser considerado una institución, categoría que, quizá, pudiera predicarse del Estado mismo, pero nunca de sus fuerzas armadas.

b) En segundo lugar, cabe señalar que la veste institucional implica llegar aún más lejos que la simple asignación como propia, a las fuerzas armadas, se entiende, de una función realmente estatal. Supone también que, además de disponer de los medios adecuados para el cumplimiento del fin, han de ser susceptibles de manejar, utilizar, organizar y arbitrar tales medios, si no con entera libertad

sí, al menos, con una cierta autonomía decisoria. Cobran significado ahora las reflexiones vertidas en otro lugar (vid. el trabajo citado en nota 1): si el ejército es capaz de engendrar un entramado valorativo propio o de asumir una ideología y «reconvertirla» conforme a criterios exclusivamente castrense, el señorío de las fuerzas armadas sobre la función defensiva, el entendimiento de ésta como fin de la *institución* militar puede conducir a realidades espinosas. La autonomía inherente a la concepción institucional significa que el ejército puede interpretar en un momento determinado el alcance y oportunidad de su misión, adoptando decisiones y utilizando los medios de que dispone, según los dictados de su propio entendimiento. Por contra, la perspectiva meramente instrumental desemboca en una situación bien distinta: los objetivos, finalidades y medios del ejército trascienden por completo a los agentes encargados de su materialización. Ello no evita, no obstante, la problemática de la autonomía valorativa, pero estimo que corrige, en buena medida, el riesgo ínsito en la concepción institucional.

c) Desde la óptica instrumental, otros caracteres de la institución son despojados de sus potencialidades. Así, el poder organizado para llevar a la práctica la idea, que presumiblemente constituye el núcleo signifiante de la institución militar, queda reducido a la infraestructura humana, material y orgánica que el Estado sostiene en aras de las necesidades defensivas. Hay un poder, pero queda fuera de la organización militar, para residenciarse en los centros de poder político civil. La instrumentalidad del ejército permite afirmar que si no hay *idea directriz*, en el sentido manejado aquí, el poder organizado no es necesario, dejando paso a la asepsia de la organización.

Del mismo modo, se asiste al desvanecimiento de las manifestaciones de comunión en la idea, dada la referida ausencia misma de ésta. Ya se ha señalado que la defensa constituye hoy un objetivo antes estatal que de la comunidad. En el momento presente, y ante las perspectivas de una guerra total, el Estado resulta ser el principal accionista de la empresa defensiva: lo que se ventila es su supervivencia institucional en el marco de las relaciones internacionales; supervivencia no sólo física, sino referida también a un concepto de soberanía enormemente devaluado respecto de la noción clásica. Se trata de la defensa del compromiso ideológico asumido por el Estado y de la correlativa serie de premisas y pautas valora-

tivas que se derivan del mismo, con incidencia en ámbitos regionales y suprarregionales. En tal estado de cosas, las manifestaciones de comunión en la idea resultan un imposible; la idea equidista tanto de la colectividad como de unas fuerzas armadas instrumentales, instrumentalidad que, a veces, puede predicarse incluso de terceros Estados.

2. *La configuración jurídica de las fuerzas armadas como Administración central del Estado*

En las líneas precedentes se ha intentado despojar a las fuerzas armadas del ropaje institucional (15) desde el punto de vista abs-

(15) Otros datos aportados doctrinalmente para avalar la tesis institucionalista aplicada a las fuerzas armadas, apuntados por TRILLO FIGUEROA, cit., pág. 114, son los siguientes: el *status* objetivo de sus miembros y la existencia de un ordenamiento jurídico propio (características de la institución señaladas por RENARD y Santi ROMANO).

Respecto al «*status*» objetivo, cabe señalar que no aflora de modo autónomo a través del devenir institucional de las fuerzas armadas, sino que viene impuesto política y jurídicamente por el titular de la idea defensiva, dando así un aldabonazo a la función instrumental del ejército. De no ser así, los propios miembros de las fuerzas armadas podrían variar su *status* de forma casi consuetudinaria, siendo que la capacidad decisoria al respecto les ha sido sustraída, recalándose así su instrumentalidad y subordinación. La especialidad estatutaria es propia también de otros cuerpos funcionariales, incluidos las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Guardia Civil, y no por ello se plantea respecto a éstos la hipótesis institucional. No obstante, cabe recordar su confusa denominación normativa: «institutos armados», que requiere, por su ambigüedad, de una cuidadosa interpretación.

Y, por lo que hace al *ordenamiento jurídico propio*, algunas de las precisiones apuntadas más arriba son también de aplicación aquí. La contraposición entre el Derecho militar y el Derecho común presenta un grado de evidencia no desdeñable en algunos puntos; ahora bien, entiendo que resulta oportuno quitar hierro a la importancia específica del Derecho militar. Despojado el ejército de la veste institucional, tal Derecho se presenta como un elemento más de la organización militar, aun cuando actualmente sea preciso dar un giro copernicano en su concepción y contenidos y adaptarlo a los objetivos perseguidos por el Estado a través del mantenimiento de la organización militar. Hay que tener en cuenta, además, que el Derecho militar conoce un progresivo ajuste a la Constitución a través de importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, si bien ha sido sobre cuestiones fundamentalmente procesales, señalando la aplicabilidad al proceso castrense de todas las garantías constitucionalmente previstas. De entre éstas, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse reiteradamente en punto a que no puede producirse indefensión, dictando una serie de fallos que atañen al artículo 14 de la LO 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, precepto que prohibía la casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en Primera Instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, cuando éstas contuvieran condenas de privación de libertad inferiores a tres años. Así, las SSTC 76/1982, de 14 de diciembre (ponente: Truyol Serra); de 26 de febrero de 1985 (ponente: Begué Cantón) y de 7 de marzo de 1985 (ponente: Escudero del Corral). Cabe aportar también la opinión del profesor LÓPEZ ARANGUREN, quien, desde su conocida perspectiva científica, considera que la existencia de una jurisdicción militar sólo es comprensible desde el punto de vista de una

tracto e impreciso de la teorización; ahora corresponde encontrar el espacio que ocupan en el *corpus* estatal a través de los datos suministrados por el ordenamiento jurídico. Se trata de delinear una explicación *administrativizada* de las fuerzas armadas, bien entendido que bajo tal denominación genérica se incluyen dos aspectos de una realidad única: los órganos superiores de la defensa nacional y los tres ejércitos.

2.1. *Administración Pública y organización militar.*

No es éste el lugar más oportuno para proceder a las previsiones constitucionales que atañen a la Administración Pública; no obstante, cabe recordar algunas de sus más relevantes características en tanto en cuanto ello puede resultar de utilidad para las finalidades que aquí se pretenden.

Destaca, en una primera aproximación y sin acudir a mayores profundidades dogmáticas, el carácter *servicial* de la Administración Pública. Esta no es representativa de la comunidad, antes bien, aparece como una estructura puesta a su servicio, dependiente y necesitada de justificación; justificación que encuentra precisamente en el servicio de la comunidad (16). La Administración asume así finalidades externas a ella misma, dato reconocido en la dicción constitucional del artículo 103.1 cuando se alude a una Administración que «sirve con objetividad a los intereses generales». Estos van a constituir el norte del actuar administrativo, el elemento finalista y nuclear de la Administración, que ha sido identificado con todos los fines que la colectividad estatal se propone en cada momento histórico, con el marco abstracto cuyo contenido se nutre de las creencias sociales e ideológicas que dominan en la sociedad y el Estado en cada época histórica (17).

estructura estamental de la sociedad. Quede esta idea apuntada como simple motivo de reflexión. Vid. J. L. LÓPEZ ARANGUREN, *España: una meditación política*, Ariel, Barcelona, 1983, págs. 100-101.

(16) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, pág. 27.

(17) Luis MORELL OCAÑA, *El «criterium» de la Administración Pública y el Derecho Administrativo contemporáneo*, «REDA», 29, 1981, págs. 253 y ss.; la cita, en pág. 274. Pueden recordarse también las siguientes palabras de SÁNCHEZ MORÓN al respecto: «los poderes públicos han de actuar los intereses que emanan de la sociedad, del pueblo en su conjunto como titular de la soberanía; los poderes públicos actúan publicando —es decir, dotando de medios públicos de gestión y tutela— una serie de intereses sociales concretos. El problema consiste entonces en saber cómo se determinan los intereses que van a perseguirse mediante el ejercicio de potestades públicas por los poderes públicos, qué poderes en concreto van a definir

Sin perjuicio de que tal servicialidad aparece clara desde la abstracción de lo normativo e, incluso, puede considerarse una realidad palpable como punto de partida general, estimo que cabe puntualizar: ya se ha aludido a que las fuerzas armadas atienden antes a intereses estatales que de la colectividad, y en este punto de no coincidencia es donde se halla la especialidad servicial de la organización militar. No obstante, la función de las fuerzas armadas trasciende a ellas mismas para, de rebote, afectar a la comunidad y al interés general; por ello, su concepción, desde una óptica realista, no está enfrentada con la tradicional visión de lo administrativo, máxime cuando, quizá, ésta pudiera precisar de alguna revisión.

Al margen de estas apreciaciones, la Administración Pública globalmente considerada recibe, desde el articulado constitucional, una batería de criterios establecidos para el mejor logro de sus finalidades últimas: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, sometimiento pleno a la ley y al Derecho (18); serán éstos las claves de bóveda del actuar administrativo, que habrán de encontrar modulación y más o menos fuerza al momento de su conexión con la actividad de cada uno de los entes y órganos con-

y gestionar tales intereses y cómo y quién va a controlar que sean éstos y no otros los intereses tutelados y que se tutelen en la forma legítimamente establecida». Miguel SÁNCHEZ MORÓN, «Notas sobre la función administrativa en la Constitución española de 1978», en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Alberto PREDIERI (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, págs. 601 y ss.; la cita, págs. 618 y 619. En cuanto a la problemática del «interés general», pueden recordarse las recientes reflexiones de José BERMEJO VERA, «El "interés general" como parámetro de la jurisprudencia constitucional», en el volumen colectivo, dirigido por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1985, págs. 391 y ss. A lo largo del trabajo citado, el profesor BERMEJO VERA llega a la conclusión de la utilidad que reporta al legislador la indeterminación del concepto «interés general», dado que «remite a un momento posterior la fijación de la solución adecuada que puede variar, sin que ello suponga la desnaturalización del propio producto normativo que contiene la cláusula del interés general» (pág. 401). Sin olvidar que este autor, retomando los términos de COSCULLUELA MONTANER, considera que el «interés general» posee un triple juego en la Constitución: parámetro de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, elemento referencial del intervencionismo de los poderes públicos y técnica de *subrogación* de unos entes públicos respecto de otros (pág. 397).

(18) En cuanto al contenido y alcance de estos principios, vid. las apreciaciones de MORELL, *op. cit.*, pág. 271; así como más ampliamente en Mariano BAENA DEL ALCAZAR, *Organización administrativa*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 84 y ss. Asimismo, cabe el recuerdo a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Administración y Constitución*, IEAL, Madrid, 1981; en la pág. 16 del trabajo citado se considera por el autor que tales principios determinan un modelo concreto de Administración en el texto constitucional; frente a ello, MORELL estima que los principios en cuestión no implican una definición de la Administración, sino un *deber ser*, no los rasgos conceptuales de una Administración Pública en cuanto realidad existente y conocida.

cretos que materializan la función administrativa bajo la perspectiva de una personalidad jurídica única —art. 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Ello se relaciona con el dato fundamental de que la Administración, realidad jurídica más sobresaliente del Estado contemporáneo, precisa de una *organización* (19), de una infraestructura diferenciada de los agentes que la sirven, pero imprescindible para la actividad de éstos (20). Será en este ámbito organizativo donde se incardinan los medios humanos y materiales necesarios para que la Administración cumpla sus objetivos, donde se definan las finalidades concretas y se disponga de los recursos precisos. Será en este ámbito, en definitiva, donde se haga realidad lo administrativo (21).

Esta organización aparece como un universo multifacético que, en cada una de sus expresiones, posee, a su vez, una serie de principios —algunos de ellos coincidentes con los de la superestructura administrativa, a cuya sombra crece la organización— que resultan imprescindibles para su buen entendimiento y eficiencia en el servicio. Tales principios han sido estudiados por James D. MOONEY en una conocida e interesante obra, y son, según este autor y a grandes rasgos, los siguientes:

i) *coordinación*, que expresa todos los propósitos de la organización misma en cuanto hacen referencia a su estructura interna (22);

ii) *de gradación o escalonamiento*, también llamado de jerarquía, expresivo de la gradación de obligaciones en función de los distintos niveles de autoridad y responsabilidad de quienes las asumen (23), y

(19) Sobre este tema, BAENA DEL ALCÁZAR, *op. cit.*; en la pág. 17, para la definición de la organización administrativa.

(20) Vid., en este sentido, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La organización y sus agentes: revisión de estructuras», en su libro *La Administración española*, Ed. Alianza, Madrid, 1972, págs. 101 y ss.; para la idea expresada en el texto, págs. 123 y 124.

(21) Sobre este punto, el profesor Alejandro NIETO tendría seguramente algo que añadir, dado el divertido y mordaz relato que de la situación «real» de la Administración Pública española presenta en su libro *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1984. Entendido en sus justos términos, la lectura del libro citado resulta francamente recomendable y curiosa a modo de contraste entre las previsiones normativas y lo cotidiano del actuar administrativo.

(22) James D. MOONEY, *Principios de organización* (traducción de F. RUBIO LLORENTE y prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA), IEP, Madrid, 1958, págs. 53 y ss. El principio de coordinación se descompone en varios subprincipios: de autoridad, de mutuo servicio, de conocimiento por los miembros de la organización del objetivo y de cómo se logra éste (doctrina), y de disciplina.

(23) Este principio tiene también procedimiento, forma y efectos propios, que

iii) el *principio funcional*, que distingue las obligaciones de diferente especie que corresponden a cada uno de los miembros de la organización (24).

Tales caracteres son plenamente aplicables a cualquiera de las formas de organización administrativa integradas en la Administración Pública y, por supuesto, a la *organización militar*, que para MOONEY aparecía en numerosas ocasiones como el modelo organizativo prototípico (25). Si *ad intra* la estructura castrense funciona en base a los principios organizativos mencionados, *ad extra* se incardina claramente en la superestructura administrativa estatal y, por lo tanto, es receptiva a las pautas constitucionales establecidas para el actuar administrativo. Esta última afirmación implica, evidentemente, que los principios constitucionales sitos en el artículo 103.1 resultan de aplicación a las fuerzas armadas, en tanto que éstas constituyen una parcela de la Administración Pública. Ahora bien, entre tal aseveración y la negación del carácter institucional de aquéllas, hay un salto cualitativo de gran alcance que requiere de una cierta explicación, al menos en sus líneas generales.

i) En primer lugar, cabe señalar que la organización militar carece de finalidades propias, en absoluto distintas a las que tiene encomendadas legal y constitucionalmente; tales finalidades trascienden a lo militar para situarse en la esfera del interés estatal, siendo además finalidades que, al igual que cualesquiera otras relativas a la función administrativa, se escapan a la actividad de los ciudadanos en tanto tales (26).

son: la jefatura, la delegación y la delimitación funcional. MOONEY, *op. cit.*, páginas 65 y ss.

(24) *Ibidem*, págs. 79 y ss. Los principios del funcionalismo son: la correlación funcional y la especificación de deberes.

(25) Y no sólo por la terminología militar empleada por MOONEY o por dedicar un buen espacio a la organización castrense, sino también en el nivel meramente ejemplificativo. Así, al señalar que el principio funcional distingue las obligaciones de cada especie que corresponden a cada uno de los miembros de la organización, señala que la diferencia entre ellas es idéntica a la que se percibe entre un oficial de infantería y otro de caballería, en tanto que la diferencia entre un coronel y un general sería de autoridad y, por tanto, de gradación (MOONEY, *cit.*, pág. 79). Cabe recordar que Massimo Severo GIANNINI relaciona muy directamente la existencia de una organización militar con la de una buena organización administrativa (así, en pág. 19), y recalca la incidencia histórica de los progresos de la guerra sobre el perfeccionamiento de los servicios administrativos civiles, incorporando éstos, incluso, técnicas organizativas castrenses (págs. 24 y 25). Vid. sus *Premisas sociológicas e históricas del Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 1980.

(26) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, vol. I, *cit.*, pág. 45. Puede señalarse también que MORELL estima que el Estado

ii) Resulta de todo punto indudable el sometimiento expreso de las fuerzas armadas a la ley y al Derecho (27), y, en relación con lo anterior, su misión servicial, que ha de ser ejercida con objetividad respecto de los intereses generales, que, como se ha reiterado, deben identificarse en este punto con el interés mismo del Estado.

iii) La subordinación de las fuerzas armadas al Gobierno constituye otro dato de importancia, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución: «El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado...»; sobre esta cuestión volveré más adelante, a la hora de analizar los órganos superiores no castrenses de la defensa nacional, por lo que me remito a los contenidos de dicho análisis. Y quizá sea oportuno, en este momento, recordar la reserva competencial que el artículo 149.1.4 del texto constitucional realiza en favor del Estado de las materias relativas a defensa y fuerzas armadas.

iv) Las ideas expuestas, pese a resultar ciertas y ofrecer asideros firmes para una concepción no institucionalizada de las fuerzas armadas, no resultan, sin embargo, suficientes para afirmar de modo indubitado la inclusión de éstas en el organigrama administrativo estatal. Es necesario tomar en consideración otros elementos de juicio que permitan acceder a dicha conclusión. Cabe aludir, así, al papel encomendado al Defensor del Pueblo que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril —«el Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el Título Primero de la Constitución, en el ámbito de la Administración Militar, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional»—, ha tenido

no monopoliza ya el proceso de satisfacción de las necesidades del interés general, aunque sí que lo dirige y le proporciona unidad y armonía (*El «criterium»...*, cit., pág. 263).

(27) Al Derecho general o común, no sólo a la parcela normativa específica castrense. A este respecto, HOOD PHILIPS y JACKSON han señalado cómo un miembro de las fuerzas armadas está obligado a obedecer la legislación civil (la no militar), aunque esta obediencia pueda colocarle en un grave dilema frente a la eventualidad de ser sometido a un consejo de guerra si desobedece las órdenes de un superior que le ordenan algo ilegal o en contra de la ley. O. HOOD PHILIPS y Paul JACKSON, *Constitutional and Administrative Law*, 6.ª ed., Swet & Maxwell, Londres, 1978, páginas 349 y ss. En nuestro Derecho, las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas* señalan, en su artículo 34, la no obligación de obedecer órdenes que «entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución; este precepto, equívoco e indefinido, establece que el militar, «en todo caso, asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión».

oportunidad de pronunciarse en más de una ocasión en punto a temas relativos al ámbito castrense (28). El precepto transcrito de la LO 3/1981 resulta, por cierto, de interés por cuanto que diferencia claramente entre el aspecto político y administrativo de lo castrense; tal distinción, también presente en el artículo 97 de la Constitución, constituye una clave importante para el entendimiento del rol de las fuerzas armadas, y habrá oportunidad de aludir a ella en su momento.

Continuando en la línea anterior, es de recalcar la susceptibilidad de la organización militar para provocar el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en los términos de los artículos 106.2 de la Constitución y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; circunstancia que, como es sabido, es característica de la función administrativa y que por lo que hace a las fuerzas armadas ha sido objeto de abundantes pronunciamientos jurisdiccionales (29). A mayor abundamiento,

(28) Así, *ad exemplum*, en el Informe presentado por el titular de dicho órgano constitucional ante la *Comisión del Defensor del Pueblo* del Congreso de los Diputados, el día 7 de junio de 1984 («DSCD», núm. 187, 1984), puede leerse lo que sigue: «he de decir que en el ejercicio de estas funciones hemos tenido relaciones con todos los órganos de la Administración Pública, hasta con el excelentísimo señor Presidente del Gobierno, no en cuanto a su función política, pero sí en cuanto a cúspide del organismo administrativo; con los Ministerios, los organismos autónomos de la Administración institucional y las empresas públicas... Lo mismo he de decir de la Administración militar. Saben ustedes que en España no hay más que un *ombudsman*, un Defensor del Pueblo, a diferencia de otros países, y a nosotros nos incumbe también vigilar la Administración militar, salvo en el punto de las cuestiones que se refieren al Mando de la Defensa Nacional, pero, en todo lo demás, hemos intervenido y hemos obtenido respuestas realmente muy satisfactorias, incluso en algo tan delicado como es la Jurisdicción militar, es decir, la Administración de Justicia militar» (pág. 5823).

Y en el Informe o Memoria anual remitido a las Cortes Generales correspondiente a la gestión realizada durante 1984, el Defensor del Pueblo señala la tramitación de seis expedientes de oficio que se añaden a los 2.001 escritos de queja recibidos en el ámbito de Defensa e Interior. Entre éstos destacan las relativas a la aplicación de la amnistía a los militares que combatieron en el ejército republicano; la problemática de las clases pasivas en el ámbito castrense y de la tramitación de las pensiones ante el Consejo Supremo de Justicia Militar; la Seguridad Social en las fuerzas armadas, especialmente en lo que hace a accidentes durante el servicio militar; el reclutamiento para éste y la objeción de conciencia; la Justicia Militar, etc. («BOCG», Congreso de los Diputados, II Legislatura, núm. 122, 27 de mayo de 1985, págs. 1289 y ss.). Y un dato más: en coherencia con el sistema constitucional de distribución de competencias, la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, reguladora de las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas, excluye, por omisión, de las facultades de los Defensores regionales lo relativo a la Administración militar. Sobre éstos, vid. el temprano trabajo de Antonio BAR CENDÓN, *La regulación jurídica de los «Defensores del Pueblo regionales»: ¿cooperación o conflicto?*, «Revista de Derecho Político de la UNED», 18-19, 1983, págs. 77 y ss.

(29) El artículo 106.2 de la Constitución es de plena aplicación ante daños o

puede traerse a colación el innovador *recurso contencioso-disciplinario militar* introducido por la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre (BOE del 29), reguladora del *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas* (30); y ello sin olvidar otros argumentos, tales como la necesidad de una partida presupuestaria expresa para el Ministerio de Defensa en tanto que cúspide orgánica de la organización militar (31), la posibilidad de que los órganos parlamentarios

lesiones causados por las fuerzas armadas. Sin entrar en mayores problemas —recientemente, la LO 13/1985 ha venido a derogar el controvertido artículo 206 del Código de Justicia Militar, estableciendo, en su artículo 48, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los delitos cometidos con ocasión de un acto de servicio apreciado como tal en sentencia, precepto regresivo no sólo respecto del 106.2 constitucional, sino incluso de lo señalado por el Consejo de Estado en Dictamen de 11 de abril de 1962—, sin entrar en mayores problemas, digo, la jurisprudencia se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la materia. Así, y sólo por citar algunas de las sentencias más relevantes: sentencias de 8 de noviembre de 1978 (Azdi. 4039), de 6 de marzo de 1979 (Azdi. 1071), de 4 de junio de 1979 (Azdi. 2987), de 12 de junio del mismo año (Azdi. 2940), de 13 de diciembre de 1979 (Azdi. 4726), de 4 de marzo de 1981 (Azdi. 894), etc. Sobre estos temas, cfr. Amalio RODA LÓPEZ, *Un estudio sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración militar por el daño jurídico causado*, «Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza», 69, abril 1978, págs. 29 y ss. Acerca de la aplicación y adaptación del artículo 206 del CJM y una visión general sobre el tema, incorporando jurisprudencia, me remito a mi trabajo «Funcionarios armados y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública», en el volumen policopiado *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 1985, páginas 108 y ss. Este volumen es fruto de un Seminario que, bajo la dirección del profesor BERMEJO VERA, tuvo lugar en el Departamento de Derecho Administrativo de dicha Facultad a lo largo del curso 1983-1984. La referencia al Dictamen del Consejo de Estado, en el volumen *Recopilación de Doctrina Legal* correspondiente a 1961 y 1962, págs. 68 a 71, marginal 36.

(30) Este recurso viene recogido en los artículos 52 —contra las resoluciones por las que se impone sanción por falta grave, interponiéndose ante la autoridad o mando superior al que haya impuesto la sanción; la resolución de este recurso pone fin a la vía administrativa, quedando abierto el plazo de dos meses para interponer el contencioso-disciplinario militar— y 76, en el que se establece que contra las sanciones disciplinarias extraordinarias cabe reposición ante el Ministro de Defensa, quedando abierta posteriormente la vía contenciosa. A tenor de la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley, en tanto en cuanto no se aprueben las correspondientes normas procesales y de organización de los Tribunales militares, el contencioso-disciplinario militar se interpondrá ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, cuando las sanciones hayan sido impuestas por el Ministro de Defensa, y ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, en los demás casos. Se percibe que, al margen de la problemática que plantea el Derecho al juez natural, ante lo señalado por la Transitoria Primera, la importantísima innovación que supone el contencioso-disciplinario militar puede quedarse a mitad de camino. Respecto a la potestad sancionatoria en el ámbito castrense, me remito al interesante trabajo de Francisco SANZ GANDÁSEGUI, *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución y el Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1985, págs. 205 y ss. Y, a modo de muestra de los vicios terminológicos, cabe señalar que el artículo primero de la LO 12/1985 alude expresamente a la *Institución Militar*.

(31) Baste el ejemplo de los más de 630.000 millones de pesetas que se asignan al Ministerio de Defensa en los Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1986.

hagan uso, en relación con lo militar, de las facultades que les confiere el artículo 76 de la Constitución y, por concluir un repaso quizá incompleto, el *status* funcional de los militares de carrera y las consiguientes restricciones que sufren los mismos en punto al ejercicio de sus derechos fundamentales (32).

Entiendo que conjugando los datos expuestos con el rechazo de la tesis institucional, puede concluirse que las fuerzas armadas constituyen un sector de la Administración Pública. Hay que recordar, no obstante, que las especialidades propias de la función militar modularán los principios constitucionales recogidos en el artículo 103.1; así, mientras que principios tales como el de jerarquía se ven elevados a su máxima expresión (33), o los de eficacia y coordinación conocen una amplitud idéntica a la exigible al resto de las parcelas del actuar administrativo, resulta evidente que la descentralización y desconcentración no resultan de recibo en el seno del bloque monolítico de lo castrense. Ahora bien, ello no presenta mayor problemática que la que se pretenda apreciar; el servicio con objetividad a los intereses generales, en el sentido antes aludido, y el sometimiento pleno a la ley y al Derecho resultan valores plenamente aplicables a la organización militar; y lo mismo cabe afirmar de los principios de jerarquía, eficacia y coordinación. Tales prescripciones constitucionales encuentran un idóneo campo de acción en las fuerzas armadas entendidas como Administración Pública. Si lo son, han de ser objeto de la incidencia del artículo 103.1 con la mayor profundidad permitida por la naturaleza misma de lo militar. Por contra, si se afirma que son otra cosa, no cabe sino negar la aplicabilidad del precepto, y creo que esto último conduce a graves desviaciones en la catalogación y entendimiento de la función y lugar de las fuerzas armadas en el seno de un Estado social y democrático de Derecho.

La vigente Constitución ofrece, pese a todo, un punto de apoyo para la consideración de las fuerzas armadas desde la perspectiva institucional, introduciendo un elemento de confusión que es necesario aclarar. Me refiero a la recepción en el Título Preliminar, con-

(32) Restricciones que forman parte del *status* del militar profesional, pudiendo afectar también, algunas de ellas, a quienes se encuentren temporalmente en una situación especial de sujeción con las fuerzas armadas, esto es, a quienes cumplen el servicio militar.

(33) Sobre la fuerza del principio de jerarquía, vid. Pablo CASADO BURBANO, *Iniciación al Derecho constitucional militar*, cit., pág. 55.

cretamente en el artículo 8, de la referencia a las fuerzas armadas —los tres ejércitos—, en tanto que la Administración militar viene recogida, como sabemos, en el artículo 97, bajo la rúbrica del Título IV: «Del Gobierno y de la Administración.» La sistemática constitucional permite imaginar que los tres ejércitos son algo que encajaría en la noción institucional y, por lo tanto, difícilmente encuadrables en el esquema administrativo, siendo posible, por contra, incluir en éste la realidad jurídica contemplada en el artículo 97. Desde este punto de vista se rompe la necesaria unidad de la organización militar concebida como estructura instrumental y servicial. Bien es cierto que cabe la distinción entre dos esferas en el seno de la organización militar, pero no es aceptable la disociación tan grave de lo que no es sino manifestación necesaria de la estructura interna de lo castrense, sometida a principios jurídicos unitarios.

A los efectos de la exposición que sigue, la distinción mencionada va a mantenerse en el sentido último señalado, cuya significación debe subrayarse con trazo grueso: no es ruptura de unidad interna, sino simplemente la manifestación de necesidades organizativas y funcionales que no implican esquizofrenia alguna entre naturalezas jurídicas ni pueden conducir a diferenciar entre ejércitos y Administración militar. Así, tras intentar superar el obstáculo opuesto por el artículo 8 de la Constitución, van a analizarse por separado, pero bajo una única perspectiva jurídica, tanto los órganos superiores de la defensa nacional como los tres ejércitos. Una breve referencia a la función defensiva cerrará el recorrido previsto por los aspectos estructurales de nuestras fuerzas armadas.

2.2. *La mención a las fuerzas armadas en el artículo 8 de la Constitución.*

Se han buscado numerosas explicaciones a la recepción en el Título Preliminar del texto constitucional de un artículo, el 8, referente a las fuerzas armadas (34). Así, se ha afirmado que las fuer-

(34) El artículo 8 de la Constitución afirma que:

«1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

2. Una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.»

zas armadas no son sólo Administración Pública, sino algo más, identificándose con el pueblo (35); que el artículo citado implica la integración de las fuerzas armadas en el conjunto de las grandes realidades institucionales contemporáneas (36); o, incluso, la carencia de relevancia jurídica real de la mención que se comenta, aun cuando suponga el reconocimiento tácito del carácter de encarnación o representación del Estado soberano que tradicionalmente se viene atribuyendo a sus fuerzas armadas, implicando por ello un *plus* respecto de las demás instituciones integradas en el macrocosmos de la Administración del Estado (37).

Tales explicaciones doctrinales arrancan de una interpretación del texto constitucional informada por la óptica institucional, si bien los grados de intensidad de ésta son diferentes. A los efectos aquí pretendidos, quizá resulte ilustrativo el recurso a los orígenes del artículo 8, esto es, a los debates parlamentarios como apoyo interpretativo desde el que buscar un criterio corrector, una respuesta a la, a mi juicio, poco afortunada, inclusión en el Título Preliminar del precepto citado (38).

La discusión del que en el texto del Anteproyecto constitucional figuraba como artículo 10, y que alcanzó su presente numeración en el informe de la Ponencia, no se caracterizó precisamente por su belicosidad ni, todo hay que decirlo, por su especial altura científica, a salvo de alguna honrosa excepción. El tan cacareado consenso jugó un papel importante, que a mi entender fue, en este punto, negativo, en lo que hace al diseño constitucional de las fuerzas armadas. Respecto al tema que nos interesa, a salvo de las intervenciones del diputado LETAMENDÍA BELZUNCE, en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (39), y de los sena-

Las dificultades que plantea este precepto, que van mucho más allá que una deficiente técnica jurídica, se refieren fundamentalmente al párrafo primero del mismo y a la ubicación del propio artículo en el texto constitucional. El párrafo segundo no presenta otros problemas que los que se derivan de su coexistencia con el primero.

(35) SERRANO ALBERCA, cit., pág. 118.

(36) TRILLO FIGUEROA, cit., pág. 115.

(37) CASADO BURBANO, *Las fuerzas armadas en la nueva Constitución española*, cit., pág. 28.

(38) Doy por válidos en este punto los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en lo que hace al apoyo interpretativo de los debates parlamentarios a la hora de analizar el alcance y significado de los preceptos constitucionales. Así, la sentencia de 20 de julio de 1981 (ponente: magistrado Fernández Viagas), especialmente en su fundamento jurídico segundo.

(39) El diputado LETAMENDÍA BELZUNCE propugnó el encaje de las fuerzas armadas en el Título relativo al Gobierno y a la Administración, aduciendo su carácter

dores BANDRÉS MOLET y VILLAR ARREGUI, en la Comisión de Constitución, y SATRÚSTEGUI FERNÁNDEZ, en el Pleno de la Cámara Alta (40), fueron unánimes las voces en favor de la inclusión de las fuerzas armadas en el Título Preliminar del texto en trance de elaboración. Las razones apuntadas para justificar tal pretensión fueron diversas: la consideración de las fuerzas armadas como una de las grandes claves de bóveda del edificio constitucional (41), el intento de evitar la contraposición históricamente presentada entre fuerzas armadas y partidos políticos (42), la identificación entre pueblo y ejército (43), etc. Estas fueron, entre otras, algunas de las tesis sostenidas por los grupos políticos que pudiéramos denominar tradicionales. Bajo todas ellas late ese «algo más» que pura Administración Pública a modo de coartada explicativa del artículo 8 de la Constitución.

Este estado de cosas no sólo distorsiona gravemente el problema de la naturaleza jurídica de las fuerzas armadas, sino que, además, introduce un elemento disfuncional en el contenido mismo del Título Preliminar. En éste, siguiendo la exposición del profesor LUCAS VERDÚ, se identifica el régimen político español en un sentido demoliberal, fundamentándolo y sirviendo de pauta interpretativa de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico; el Título Preliminar, en opinión del autor citado, configura, igualmente, un Estado social y democrático de Derecho, unos valores superiores del ordenamiento jurídico y reconoce el pluralismo en sus cuatro vertientes: autonómica, lingüística, simbólica y político-social (44).

de sector del Estado cuya misión es obedecer, y su ubicación en el Título Preliminar implicaría conferirle un rango superior y distinto al de los demás sectores de la Administración («DSCD», núm. 67, 16 de mayo de 1978, pág. 2375).

(40) El senador BANDRÉS MOLET adujo razones técnicas —las fuerzas armadas pertenecen a la Administración, y su lugar está en el artículo 97— y razones políticas: las fuerzas armadas forman parte del poder ejecutivo, no habiendo razón alguna para que ocupen un lugar privilegiado en la Constitución, y menos en el Título Preliminar, donde se recogen las grandes definiciones y principios jurídicos generales («DSS», núm. 41, 22 de mayo de 1978, págs. 1707-1708). El parlamentario VILLAR ARREGUI, por su parte, expuso que las fuerzas armadas no tienen su origen en la sociedad —como lo tienen los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales—, siendo improcedente su mención privilegiada («DSS», núm. 41, págs. 1710-1711). Y en términos similares se pronunció en el Pleno del Senado el señor SATRÚSTEGUI FERNÁNDEZ («DSS», núm. 59, 26 de noviembre de 1978, pág. 2945).

(41) Así, el diputado HERRERO DE MIÑÓN, en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas («DSCD», núm. 67, 16 de mayo de 1978, página 2375).

(42) SOLÉ TURA, *ibidem*, pág. 2380.

(43) FRAGA IRIBARNE, en el Pleno del Congreso de los Diputados («DSCD», núm. 104, 5 de julio de 1978, pág. 3881).

(44) Pablo LUCAS VERDÚ, «Comentario al Título Preliminar», en Oscar ALZAGA Vi-

¿Qué sentido tiene la mención a las fuerzas armadas —una vez despojadas de la veste institucional— entre preceptos de tan grueso calibre y cuya importancia no es necesario destacar ahora? ¿Cuál es la relación que vincula al ejército con los partidos políticos, sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales?; no olvidemos que esta pretendida relación fue defendida en los debates constituyentes y ha sido posteriormente destacada por doctrina autorizada (45). El mismo interrogante se perfila respecto del importantísimo artículo 9 y de la fórmula política y descentralizadora de los dos primeros preceptos constitucionales. No encuentro nexo alguno de unión entre fuerzas armadas y resto de los contenidos del Título Preliminar que dé razón de la inclusión de las primeras en el segundo. Sí que la hay para haberlo hecho con todos los preceptos citados, e incluso con los aparentemente inocuos artículos 3, 4 y 5; porque los dos primeros responden a la lógica pluralista derivada del reconocimiento de las nacionalidades y regiones, y por lo que hace al artículo 5 —no muy habitual en Derecho comparado y que encuentra precedente en la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, también en su artículo 5—, ¿acaso otro lugar hubiera sido el adecuado para reafirmar la capitalidad de Madrid?

La heterogeneidad del Título Preliminar —heterogeneidad que, no obstante, no impide la cohesión interna entre los preceptos que lo componen, abstracción hecha del artículo 8— no empece a que la mención a las fuerzas armadas ofrezca tonalidades fuertemente distorsionadoras en el doble sentido antes apuntado: en el seno mismo del Título Preliminar y en lo que atañe a la organización militar, pues implica conferir a una de las esferas de ésta, la representativa del aspecto material de la función militar, un aire institucional recubierto de la pátina de fortaleza y autonomía presente en la construcción de Maurice HAURIOU. Se rompe así con la unitaria naturaleza jurídica una estructura administrativa que no admite otra distinción en su seno que la funcionalmente imprescindible para el desarrollo de su misión instrumental. Por contra, los partidos políticos, asociaciones empresariales y sindicatos de trabajadores —tríp-

LLAAMIL (dir.), *Comentarios a las leyes políticas: Constitución española de 1978*, tomo I, Edersa, Madrid, 1983; la cita, en págs. 23 y 24. Sorprende que el profesor LUCAS VERDÚ, tras reconocer la importancia capital de todos los preceptos integrantes del Título Preliminar, no haga mención, al glosar el contenido del mismo, del artículo relativo a las fuerzas armadas.

(45) Así, SERRANO ALBERCA, cit., pág. 118.

tico de personalidades jurídicas acogidas en el Título Preliminar— se deben a sus propios fines y miembros, por más que el Estado imponga algunos máximos y mínimos en consonancia con los principios de convivencia establecidos en la Constitución (46). Instrumentalidad *versus* autonomía finalista y organizativa; he aquí el *quid* de la cuestión por más que, repito, el Estado se sirva también en cierta medida de partidos, asociaciones empresariales y sindicatos. Es ésta la diferencia radical, fundamental, entre fuerzas armadas y entes asociativos o representativos que derriba la pretendida similitud entre unas y otros.

El artículo 8 de la Constitución se presenta, pues, como tributario del institucionalismo —o, al menos, permite la oportunidad de una interpretación en tal sentido—, generando un difícil equilibrio que puede convertirse en un lastre no deseado e, incluso, en fuente de inseguridad (47).

Una vez dicho lo anterior, lo que se impone es intentar salvar el escollo que para la concepción de una organización administrativa militar supone el artículo 8. No resulta procedente el recurso al fácil remedio de ignorarlo e imaginar que la referencia básica a lo militar se encuentra en el artículo 97 de la Constitución. Quizá pudiera abrirse una vía de solución a través del entendimiento de que este último precepto, y bajo la expresión *Administración militar*, incluye

(46) Vid. la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de *partidos políticos*; así como lo que permanece vigente de la Ley 21/1976, de 14 de junio, reguladora del *derecho de asociación política*. Y, también, la LO 11/1985, de 2 de agosto, de *libertad sindical*.

(47) La concepción institucional encuentra también eco en otras normas jurídicas relativas al ámbito castrense. Se ha aludido ya a la mención del artículo primero de la LO 12/1985, pero, a mi juicio, los ejemplos paradigmáticos del peso de lo institucional y de todo el entorno que éste conlleva se encuentran en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por la Ley de 28 de diciembre de 1978. Así, los preceptos relativos al espíritu militar, la lealtad y el compañerismo; a los valores «morales enraizados en nuestra secular tradición»; a la herencia de una gloriosa tradición militar y el homenaje a los héroes, o la fuerza de los símbolos transmitidos por la historia, etc., son algunas de las expresiones que pueden encontrarse —arts. 13 y siguientes— en las mencionadas Reales Ordenanzas. Resulta indudable que cada sector de la sociedad, especialmente si posee un fuerte raigambre histórico, dispone de un lenguaje y unos códigos propios. Pero éstos no pueden sustituir o solaparse a los principios constitucionales rectores de la actividad de los diversos ámbitos estatales. Y otra cuestión: ¿cabría pensar, en un análisis riguroso y meditado de las Reales Ordenanzas de 1978, que pudiera plantearse entre éstas y el texto constitucional una contraposición valorativa de primera magnitud? Y ello sin contar con que en una norma con rango de ley ordinaria se regulan materias propias de Ley Orgánica, sin que sirva de argumento justificador el que las Reales Ordenanzas son preconstitucionales, dado que su fecha de entrada en vigor fue a los veinte días de su publicación en el «BOE», que, recordemos, tuvo lugar en el del 12 de enero de 1979.

las dos esferas de la organización militar en el sentido en que aquí se defiende; esto es, fuerzas armadas en sentido material —los tres ejércitos— y órganos superiores de la defensa nacional como elementos de necesaria existencia en el seno de una unidad conceptual y de régimen jurídico. El que las primeras hayan encontrado un hueco en el Título Preliminar no impide que su verdadero lugar sea el artículo 97; quizá haya que reconocer que nuestros constituyentes pecaron, en este punto, de una falta de cuidado dogmático por las razones que fueren, pero no encuentro otra vía de escape al esquema impuesto por el texto constitucional. El temor a que una vía interpretativa llevada hasta sus últimas consecuencias pudiera arribar, incluso, a resultados contradictorios con la proclama de subordinación absoluta y sin grietas de lo militar al poder civil, se añade a la incorrección conceptual que se mencionaba y, siendo sinceros, cuando lo que discurre en el fondo del problema es la susceptibilidad de las fuerzas armadas para la movilización de recursos (48), ambos extremos son de un peso específico lo suficientemente considerable como para buscar una solución.

El artículo 8 de la Constitución ha de entenderse, pues, carente de contenidos jurídicos reales en la medida en que destruye la unidad sustancial de la organización militar. Los sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales, la monarquía parlamentaria, los principios de soberanía nacional y de autonomía conocen también manifestaciones normativas fuera del Título Preliminar e, incluso, de mayor relevancia jurídica. Nada obsta a entender algo similar respecto de las fuerzas armadas: el artículo 8 implica el reconocimiento de la trascendencia de su misión estatal, pero en absoluto prejuzga su naturaleza para el Derecho; se trataría de un precepto casi testimonial, en cuyo análisis debe rechazarse enérgicamente la herencia de concepciones irreconciliables con los fundamentos de los regímenes democráticos (49).

(48) Por tal entiende Bengt ABRAHAMSSON la capacidad de las fuerzas armadas para acceder al ejercicio del poder político, superando la resistencia que pudiera presentarse en la adopción de decisiones de trascendencia aparente o real para las fuerzas armadas. Vid. Bengt ABRAHAMSSON, *La profesión militar y el poder político: los recursos y su movilización*, cit. ya en nota 2, in toto. Para una exposición de las tesis de este autor, me remito a mi trabajo *Profesionalismo, militarismo...*, cit.

(49) Me refiero, lo recuerdo de nuevo, a los contenidos del párrafo primero del artículo 8 en tanto que insertos en el Título Preliminar de la Constitución. Una duda planea sobre esta ubicación, en caso de aceptarla —sin otras correcciones—: ¿serán las fuerzas armadas acreedoras de una suerte de «garantía institucional» en el sentido de la conocida teoría elaborada por la dogmática alemana, especialmente

Entendiendo la función defensiva como única, la organización militar también ha de poseer carácter unitario. Los dos rostros de la misma que en la práctica se presentan no han de hacernos olvidar esta indisoluble cohesión. Son funciones distintas las que realizan, pero encaminadas hacia una misión y finalidad única; el principio de división funcional no implica, no podría hacerlo, que la organización militar no se encuentre coordinada por las directrices emanadas de idénticas autoridades.

2.3. *Los órganos superiores de la defensa nacional.*

Por tales hay que entender los que aparecen recogidos en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, *reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y de la organización militar*, norma que fue objeto de modificaciones importantes por la LO 1/1984, de 5 de enero; con la intención de unificar la cita, me referiré en todo caso a ella como LO 6/1980, a menos que sea precisa alguna referencia expresa a la modificación posterior. Cabe, también, tener en cuenta las previsiones del Real Decreto 135/1984, de 25 de enero, *de reestructuración del Ministerio de Defensa* en el sentido de que algunos de los órganos adscritos a dicho Departamento se encuentran presentes en la Ley Orgánica citada (50). A fin de no alargar demasiado la exposición y con la idea de centrar el objetivo de ésta, todas aquellas instancias orgánicas en las que se estructura el Ministerio de Defensa que no aparecen en la LO 6/1980 no son considerados «órganos superiores de la defensa nacional», debiendo advertirse, no obstante, que no todos éstos están adscritos al Ministerio de Defensa (51).

por Carl SCHMITT? Dada la tesis sostenida en el presente trabajo, la respuesta, para el autor, es diáfana. Pero, para quien pueda llegar a distintas conclusiones, cabe la remisión a las excelentes páginas de Luciano PAREJO ALFONSO exponiendo el significado y alcances pretéritos y actuales de la teoría de la garantía institucional en la doctrina germana. Vid. su *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981. A lo largo de la exposición del profesor PAREJO, los autores partidarios de considerar a las fuerzas armadas como institución, quizá puedan encontrar argumentos que avalen la aplicación a las mismas de la teoría de la garantía institucional.

(50) Además de ellos, en el Real Decreto 135/1984 se mencionan los siguientes órganos: el *Centro Superior de Información de la Defensa* (CESID); la *Dirección General de la Política de la Defensa*; el *Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional* (CESEDEN); la *Secretaría* y la *Subsecretaría de Estado de la Defensa*, así como diversas Direcciones y Subdirecciones Generales.

(51) La existencia de estos «órganos superiores» no empece en absoluto a la

A) *Organos de composición castrense.*

Dentro de esta categoría cabe la mención a un órgano colegiado básico en la cuestión: la *Junta de Jefes de Estado Mayor* (JUJEM), y a varios órganos unipersonales, el *Jefe del Estado Mayor de la Defensa* y los *Jefes de Estado Mayor* de cada uno de los tres ejércitos; estos últimos se integran en la escala de mando militar de modo directo (52), y en cuanto al Jefe del Estado Mayor de la Defensa —que, al igual que los anteriores, forma parte de la JUJEM—, sus atribuciones están a caballo entre la asesoría y la elevación de propuestas a los órganos decisorios competentes y la capacidad de mando en algunas ocasiones específicas, además de, por supuesto, las que le competen en tanto que miembro de pleno derecho de la Junta de Jefes de Estado Mayor, cuyas reuniones preside cuando no asista a las mismas el Presidente del Gobierno o el Ministro de Defensa —art. 11 bis, 7, a), de la LO 6/1980—. No obstante, la capacidad decisoria del Jefe del Estado Mayor es nula al margen de las disposiciones de los órganos civiles, pues, incluso en tiempo de guerra, el ejercicio del mando que eventualmente pudiera corresponderle mediante la conducción de las operaciones militares se encuentra supeditado a la autoridad del Presidente del Gobierno, a tenor del artículo 11 bis, párrafo tercero, de la LO 6/1980.

La referencia a los órganos unipersonales mencionados cobra relevancia desde la perspectiva siguiente: ninguno de ellos goza de autonomía operativa, pues su integración en la escala de mando lo es bajo la dirección de los órganos competentes residenciados, como se verá, en el Gobierno. En este sentido, cada uno de los Jefes de Estado Mayor sirve de conexión entre las instancias superiores de la defensa nacional y la esfera material de la organización militar. Sin olvidar que, aun siendo órganos unipersonales, al estar integrados en los colegiados que menciona la LO 6/1980 —la JUJEM y la Junta de Defensa Nacional, cuyo análisis se pospone dada su condición mixta—, aseguran la continuidad entre lo dispuesto en la cúspide de la organización y el principio de la pirámide jerárquica a través de la que va a desarrollarse la ejecución.

unidad de la organización militar; como tampoco es óbice a la unidad de la Administración Pública y a su personalidad jurídica única la existencia de los órganos superiores de la misma regulados en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado, por ejemplo.

(52) Artículos 12.1 de la LO 6/1980 y 4.2 del Real Decreto 135/1984.

La *Junta de Jefes de Estado Mayor* es un órgano estrictamente castrense, el más elevado de la organización militar propiamente dicha y que reparte sus funciones entre la asesoría al Presidente del Gobierno y al Ministro de Defensa y la coordinación de la doctrina militar de los tres ejércitos, entre otras de las que configuran las atribuciones de este órgano funcionalmente dual (53). Las que interesa destacar ahora son aquellas que se refieren a sus relaciones con los órganos gubernamentales competentes en materia defensiva, siendo de destacar, ahora, que la JUJEM, estructural y funcionalmente, se encuadra en el Ministerio de Defensa (art. 11.1.10 LO 6/1980), dato de gran relevancia en punto a la delimitación del significado y alcance de sus competencias (54).

Estas atribuciones vienen precisadas en el artículo 11 de la LO 6/1980, apartado primero: «asesoramiento militar del Presidente del Gobierno y del Ministro de Defensa en todo lo que se refiera a la evaluación y conducción estratégica de las operaciones militares y a las medidas necesarias para asegurar que los Ejércitos mantengan en todo momento la máxima eficacia operativa conjunta en relación con los recursos que les hayan sido proporcionados». La palabra clave en el apartado transcrito es *asesoramiento* —sin perjuicio de que el artículo 11.3, tras remarcar o concretar las competencias asesoras de la JUJEM, determine en sus letras *c)* y *d)* que ésta esta-

(53) Las atribuciones de la JUJEM son, a tenor del artículo 11 de la LO 6/1980, de 1 de julio, las siguientes:

«1. La Junta de Jefes de Estado Mayor es el órgano colegiado de asesoramiento militar del Presidente del Gobierno y del Ministro de Defensa, en todo aquello que se refiera a la evaluación y conducción estratégica de las operaciones militares y a las medidas necesarias para asegurar que los Ejércitos mantengan en todo momento la máxima eficacia operativa en relación con los recursos que les hayan sido proporcionados (...).

3. Sin perjuicio de las demás funciones que le otorguen las leyes, será competencia de la Junta de Jefes de Estado Mayor:

a) Prestar asesoramiento en cuantas cuestiones afecten a la situación estratégica general, evaluación de las posibles amenazas y estudios de eficacia de las Fuerzas Armadas.

b) Prestar asesoramiento en la formulación del Plan Estratégico Conjunto, supervisar su aplicación y coordinar los planes de los Ejércitos derivados del mismo.

c) Establecer la doctrina de la acción unificada y, en su caso, de la acción combinada.

d) Coordinar la regulación de la doctrina militar de los tres Ejércitos, así como los Reglamentos de empleo táctico y logístico y técnico precisos para la mayor operatividad de las Fuerzas Armadas.»

(54) Vid. el artículo 4.3 del Real Decreto 135/1984, de 25 de enero.

blecerá las doctrinas de la acción combinada y unificada y coordinará la regulación de la doctrina militar y los Reglamentos de empleo táctico, logístico y técnico precisos para la mayor operatividad de las fuerzas armadas—, asesoramiento que indica que la JUJEM aparece como la máxima instancia de la organización militar cuya función nuclear se asemeja a la de cualquier órgano *consultivo*, con la especialidad de estar íntegramente dedicada a las materias relativas a la defensa nacional.

En este sentido, cabría asimilar la JUJEM a la figura anglosajona descrita por MOONEY y tan brillantemente analizada por GARCÍA DE ENTERRÍA, del *staff and line* (55), órgano de denominación genuinamente castrense —no en vano es traducido como «Estado Mayor y mando de línea»—, desprovisto de potestades ejecutivas o directivas reales y cuya existencia «permite acantonar al técnico en el ámbito estricto de su técnica material, y reservar a la jefatura todas las virtudes de un mando organizador y directivo. Es evidente que tal sistema potencia y no reduce el papel de la técnica, a la vez que permite incluir en los procesos de decisión la multiplicidad de técnicas precisas para una valoración completa de las situaciones en su complejidad, que nunca (...) pueden ser reducidas unilateralmente a una técnica sola, por preponderante que su papel sea» (56).

No obstante lo anterior, cabe recordar —y este tema se tratará con mayor detenimiento a la hora de analizar la Junta de Defensa Nacional— que los componentes de la JUJEM no sólo han de acreditar su capacidad técnico-militar, sino también su idoneidad política. La razón de ello es que cada uno de ellos, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa y los Jefes de Estado Mayor de cada uno de los tres ejércitos, acceden a este cargo y, automáticamente, a formar parte de la JUJEM, en virtud de un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros; el primero de ellos, a propuesta del Presidente del Gobierno (art. 11 bis, apartado segundo, de la LO 6/1980), y los Jefes de Estado Mayor de cada uno de los ejércitos, a propuesta del Ministro de Defensa, habiendo sido oídos el Jefe del Estado Mayor y el Consejo Superior del ejército respectivo (art. 12.2 de la misma

(55) Este análisis puede consultarse en el prólogo a los *Principios de organización*, de James D. MOONEY, en el que GARCÍA DE ENTERRÍA se detiene en el significado y alcances de la figura del *staff and line*. El trabajo que constituye el prólogo citado puede verse también, bajo el título de «Estructura orgánica y Administración consultiva», en el volumen *La Administración española*, Alianza Editorial, Madrid, 1972, págs. 35 a 50, siendo esta última la publicación que se maneja.

(56) GARCÍA DE ENTERRÍA, «Estructura orgánica...», cit., pág. 49.

norma). Es en el curso del nombramiento cuando se valorará políticamente la trayectoria de la persona que ha de ocupar el cargo, pues su capacidad técnico-militar habrá sido puesta de manifiesto con anterioridad, dado el carácter de la relación de altos oficiales elegibles, contenida en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica.

Ahora bien, y esto hay que recalcarlo, las funciones de la JUJEM vienen marcadas por el signo de la asesoría y de la ausencia de potestades ejecutivas; asesoría, además, flexible, no solemne y no vinculante. Se trata, pues, de la expresión castrense de la Administración consultiva, órgano técnico de asesoramiento militar y de apoyo del Presidente del Gobierno y del Ministro de Defensa, llenando de este modo una función de mucha mayor trascendencia que la de los consejeros del Jefe del Ejecutivo (57). El carácter peculiar de la defensa nacional convierte a la JUJEM en un órgano no presidencial, sino referido directamente a la actividad estatal, que, pese a la necesaria confianza gubernamental en sus miembros, se eleva sobre los objetivos fluidos de lo político para integrarse en ese sector de lo estatal, cuya trascendencia decisiva impide hablar de contingencia o, al menos, de líneas de trabajo marcadas por los objetivos de lo momentáneo (58).

B) *Organos de composición mixta: la Junta de Defensa Nacional.*

La Junta de Defensa Nacional (JDN) constituye el órgano superior asesor y consultivo del Gobierno, y eventualmente de su Presidente y del Jefe del Estado, en materia defensiva. Integrada en buena parte por miembros del Gabinete, a los que se suman los Jefes de Estado Mayor de cada uno de los tres ejércitos y del Estado

(57) Sobre los asesores personales del Presidente del Gobierno, vid. Antonio BAR CENDÓN, *El Presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y práctica política*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 205 y ss.

(58) Resulta interesante recordar las reflexiones de MOONEY acerca de la necesidad del *staff* entendido como un «servicio auxiliar, cuya función es informar y aconsejar respecto de los planes y de su ejecución. Esto va implícito en el significado mismo de la palabra *staff*, que es algo que sirve para apoyar o sostener, pero sin autoridad para decidir o iniciar» (*Principios de organización*, cit., pág. 92). La necesidad del *staff* deriva —por muy elevada que sea la competencia o idoneidad del mando de línea, del jefe— de la complejidad misma de la vida moderna, razón por la cual hasta los más capaces necesitan de un Estado Mayor coordinado y funcionalizado (pág. 91). Es fácil imaginar que a esta necesidad de carácter general hay que sumar, en la materia defensiva, el elevado tecnicismo que preside la misma, que por ello requiere de un grupo de expertos altamente especializados.

Mayor de la Defensa (59), son sus cometidos más importantes: la emisión de informes en cuantos asuntos someta a su consulta el Gobierno, así como la información de las grandes directrices de la política militar elaborada por el Ministro de Defensa; la Junta, además, estudiará y elevará al Gobierno las propuestas que estime oportunas relativas a la defensa nacional que requieran, por afectar a varios Ministerios, conjunción de iniciativas y desarrollos —de ahí la pluralidad de carteras ministeriales presentes en la JDN—, y, por último, asistirá al Presidente del Gobierno en la dirección de la guerra y, especialmente, en lo que hace a la definición de los grandes objetivos estratégicos, la aprobación de los planes que se deriven de esta definición y la distribución general de las fuerzas y las medidas destinadas a proveer las necesidades de los ejércitos (arts. 9 y 8.3 de la LO 6/1980).

La naturaleza jurídica de la Junta de Defensa Nacional es compleja. De su composición se desprende la imposibilidad de considerarla un órgano consultivo propiamente dicho, por más que así lo exprese, a mi juicio de forma técnicamente incorrecta, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica. Es difícil imaginar una instancia consultiva en la cual un importante número de sus componentes lo son, a su vez, del órgano para el que se evacua el informe o que resulta asesorado. Cabría imaginar tal carácter consultivo respecto del Presidente del Gobierno —aunque ya hemos visto el preponderante papel que en este sentido cumple la JUJEM—, en relación a materias específicas, que se escapan de la competencia de la Junta de Jefes de Estado Mayor, integrándose el Jefe del Gabinete, a su vez, en el propio órgano consultivo, lo que, a mi entender, sigue desvirtuando el carácter propio de este tipo de instancias (60). El carácter estricta-

(59) La Junta de Defensa Nacional está compuesta, a tenor del artículo 10 de la LO 6/1980, por el Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes si los hubiere, el Ministro de Defensa, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, los Jefes de los Estados Mayores de los Ejércitos de Tierra, Aire y de la Armada, los Ministros del Interior y de Asuntos Exteriores, así como aquellos otros que el Presidente considere oportuno.

(60) Así, el artículo 9.4 de la LO 6/1980 determina que la Junta de Defensa Nacional «asistirá al Presidente del Gobierno en la dirección de la guerra y en las funciones que le asigna el apartado 3 del artículo 8.º». Estas funciones aluden a la definición de los grandes objetivos estratégicos, la aprobación de los planes derivados de dicha definición, la distribución general de fuerzas y las medidas destinadas a proveer las necesidades de los tres ejércitos. Parece, pues, que, en lo que hace a estas concretas misiones, la Junta de Defensa Nacional podría actuar a modo de *staff* del Presidente del Gobierno, aunque esta circunstancia no prejuzga en absoluto la naturaleza de la Junta, a la que se hace referencia en el texto del trabajo un poco más adelante.

mente consultivo quizá pudiera predicarse cuando la asesoría lo es respecto del Jefe del Estado; ahora bien, las notas distintivas del monarca parlamentario en el actual régimen político español permiten afirmar que se produce la ruptura con la razón de ser de los órganos consultivos, puesto que éstos desempeñan su misión en aras a un futuro proceso decisorio. Creo que, además de ello, esta referencia al Jefe del Estado —quien también puede presidir la Junta de Defensa Nacional— no resulta demasiado afortunada, pues se escapa del marco estrictamente simbólico que la Constitución asigna al titular de la Corona, marco al que no excepciona, como luego se verá, la atribución regia del mando supremo de las fuerzas armadas [art. 62, *h*)]. La alusión que se comenta ha de entenderse como completamente inoperativa, aunque no deja de introducir un elemento de duda respecto del alcance auténtico del rol constitucionalmente asignado al Rey. Así como la presidencia de la JDN no plantea mayores inconvenientes que la del Consejo de Ministros, que prevé, para ciertas ocasiones, el artículo 62, *g*), de la Constitución —aunque cabe imaginar que, en la práctica, el Rey no tendría por qué hacer uso frecuente de la facultad que le confiere el artículo 9.1 de la LO 6/1980—, no puede decirse lo mismo del asesoramiento a una instancia totalmente desprovista de potestades decisorias o ejecutorias.

En los elementos personales de la Junta de Defensa Nacional se percibe la incidencia de criterios políticos equiparables, al menos, a los estrictamente técnicos. Ya se ha señalado cómo los miembros de la misma que pudieran ser considerados acreedores de una legitimidad estrictamente técnica —el Jefe del Estado Mayor de la Defensa y los Jefes de Estado Mayor de cada uno de los tres ejércitos—, que forman parte de la Junta en virtud del alto rango de que disfrutaban en el organigrama militar, acceden a éste a través de un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros (arts. 11 bis, párrafo segundo, y 12.2 LO 6/1980). Se integran, por tanto, en ese escalón orgánico que, a juicio del profesor BAR, presenta un carácter ambivalente: «su función esencialmente administrativa y su origen político, que determina su inestabilidad (...) convierte a este nivel en una amplia zona, no de nadie, sino de todos, donde los aspectos políticos y administrativos son tremendamente fluidos, siendo prácticamente imposible determinar con precisión dónde comienzan unos

y terminan los otros» (61). Si este sector de los componentes de la Junta de Defensa Nacional —que ni dentro de ella ni en su actividad habitual poseen otras potestades decisorias que las de mando militar *subordinado* a las directrices de los órganos gubernamentales competentes (62—, se integra en esa zona de confusión entre lo administrativo y lo político (por más que sea lo administrativo militar), el resto de los miembros de la Junta —Presidente del Gobierno, Vicepresidentes, en su caso, y diversos titulares de carteras ministeriales— entran de lleno en el grupo de cabeza de la Administración Pública (arts. 2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 1 a 4 de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado), que debe su alto *status* a las consecuencias del juego político y parlamentario.

Descrita en los términos precedentes, ¿qué decir acerca de la naturaleza jurídica de la Junta de Defensa Nacional? El artículo 6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado —refiriéndose a la Junta creada por el artículo 5 de la Ley de 8 de agosto de 1939, órgano, a diferencia de la actual, de marcada composición castrense (63)— parece considerarla como Comisión Delegada

(61) Antonio BAR CENDÓN, «La estructura y funcionamiento del Gobierno en España: una aproximación analítica», en BAR CENDÓN *et al.*: *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, 1985, págs. 13 y ss.; la cita, en pág. 31.

(62) El dato de la subordinación es el que separa funcionalmente a los miembros de la Junta de Defensa Nacional que se comentan del resto de sus componentes que, a la vez, pertenecen al Gobierno. La diferencia se muestra, por supuesto, puertas afuera de la JDN, cuando aquellos militares integrantes de la misma ejercen su potestad de mando castrense. En ésta, la característica fundamental es la ejecución de las directrices gubernamentales, al margen, por lo tanto, del proceso de toma de decisiones y de la función de dirección política, circunstancias que, según BAR CENDÓN, constituyen un importante criterio distintivo del Gobierno frente a instancias ajenas al mismo. Vid. «La estructura y funcionamiento del Gobierno...», cit., pág. 23.

(63) El artículo 5 de la Ley de 8 de agosto de 1939 («BO» del 9) señalaba lo siguiente: «La Junta de Defensa Nacional, bajo la Presidencia del Generalísimo, y compuesta por los tres Ministros del Ejército, de Marina y del Aire, sus Jefes de Estado Mayor, y actuando como Secretario el General Jefe del Alto Estado Mayor. Podrán formar parte de la Junta, cuando sean convocados, los Ministros de Industria y Comercio y Asuntos Exteriores y los Jefes de Industria Militar, Naval y Aérea». El artículo 2 de dicha Ley desdobló en tres Ministerios el antiguo de Defensa Nacional, diversificación que ha permanecido hasta la creación del Ministerio de Defensa por Real Decreto 1558/1977, de 4 de junio, y el artículo 4 de la misma Ley prevé un Alto Estado Mayor —que se asimilaría a la actual JUJEM— «como órgano directivo de trabajo de la Defensa Nacional y coordinador de los tres Estados Mayores de Tierra, Mar y Aire»; este Alto Estado Mayor se encontraba «a las órdenes del Generalísimo, con un General al frente y con el indispensable personal especializado en las tres ramas, militar, marítima y aérea». Las diferencias con la actual conformación de estos órganos superiores de la Defensa Nacional son obvias, haciendo ocioso cualquier comentario.

del Gobierno cuando señala que, «además de la Junta de Defensa Nacional..., se constituyen las siguientes Comisiones Delegadas del Gobierno», procediendo, seguidamente, a su enumeración, en absoluto taxativa, dada la encomienda al Consejo de Ministros para crear, en lo sucesivo, otras Comisiones Delegadas [art. 6, e)]. Parece, pues, que la Junta de Defensa Nacional se configura como una Comisión Delegada necesaria, o al menos afectada por reserva de ley, frente a la posibilidad abierta a la creación de otras nuevas o, incluso, a la adaptación a las existentes a las necesidades actuales —lo que ha sido la praxis normativa, como seguidamente se verá—, mediante Decreto del Consejo de Ministros. Tal es el esquema que se desprende de la Ley de Régimen Jurídico, confirmado, a mi juicio, por el artículo 10.8 de la misma («Es de la competencia del Consejo de Ministros: 8. Establecer y suprimir las Comisiones Delegadas del Gobierno que las necesidades de la Administración aconsejen»; competencia a la que se escapa, por las razones dichas, lo que atañe a la Junta de Defensa Nacional).

¿Ha de aceptarse pacíficamente tal configuración normativa?, ¿cabe algún tipo de corrección o rectificación de lo establecido por la Ley de Régimen Jurídico en punto a la Junta de Defensa Nacional? Varias son las cuestiones que se plantean al respecto. En primer lugar, quisiera señalar un dato que quizá resulte aventurado: ¿tendrá algo que ver el reforzamiento normativo que la LRJAE establece para la Junta de Defensa Nacional —reserva de ley frente al juego de las potestades reglamentarias del Gobierno en lo que hace al resto de las Comisiones Delegadas— con las peculiares características del régimen político, en cuyo marco vio la luz la Ley de Régimen Jurídico? Quede apuntada la cuestión, sin entrar en mayores precisiones. Al margen de ello, el artículo 6 de la norma citada no debe hacernos olvidar las sustanciales diferencias existentes entre la JDN y el resto de las Comisiones Delegadas del Gobierno, que hoy se regulan por Real Decreto 3234/1981, de 29 de diciembre («BOE» de 4 de enero de 1982). Todas las Comisiones Delegadas previstas en dicha norma —y es de suponer que todas las que pudieran crearse mediante instrumento normativo de idéntico rango, en virtud del artículo 4.2 de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, y de lo dispuesto en los artículos 6, e), y 10.8 de la Ley de Régimen Jurídico— están íntegramente compuestas por miembros del Consejo de Ministros, a excepción de la eventual convocatoria a las *reuniones*

de las mismas a altos cargos de la Administración o a aquellas personas que pudieran prestar una contribución singular al asunto de que se trate, convocatoria que ha de ser cursada por el Presidente del Gobierno (art. 5 del Real Decreto 3234/1981, de 29 de diciembre). Tales Comisiones presentan un marcado carácter preparatorio de las reuniones del Consejo de Ministros, así como de coordinación de acciones ministeriales conjuntas y de examen de cuestiones relativas a la competencia de los Departamentos que las integran, entre otras de las funciones reservadas a las Comisiones Delegadas por el artículo 11 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Parecen cumplir, pues, una misión de descarga de asuntos, a deliberar en el Consejo de Ministros, en base al principio de la mayor operatividad a través de órganos numéricamente reducidos y directamente afectados por el tema a debatir en su seno. Otro dato a tener en cuenta, para apuntalar aún más la íntima conexión personal y material existente entre el Gobierno y sus Comisiones Delegadas, viene dado por los artículos 5 de la Ley de Régimen Jurídico y 4.1 de la de Organización de la Administración Central del Estado, a cuyo tenor, y en una transcripción integrada de ambos preceptos, el Presidente, los Vicepresidentes, si los hubiera, y los Ministros se reunirán en Consejo de Ministros o en Comisiones Delegadas del Gobierno. Estas constituyen, por lo tanto, una instancia gubernamental que se sitúa en los estratos más elevados de la organización administrativa estatal (arts. 2 LRJAE y 4 LOACE).

En la aplicación de esta plantilla a la Junta de Defensa Nacional, varios son los puntos que requieren corrección:

i) En primer lugar, la absoluta indisponibilidad para el Consejo de Ministros no sólo en lo que hace a su supresión, sino también a la modificación de cualquiera de sus aspectos estructurales. La razón de ello es diáfana: hoy, la Junta de Defensa Nacional aparece regulada a través de Ley Orgánica —que no es otra que la prevista en el artículo 8.2 de la Constitución—, y en base a los principios de reserva constitucional de Ley Orgánica y de congelación del rango normativo (este último derivado del anterior) no cabe sino afirmar taxativamente esta primera diferencia fundamental con las Comisiones Delegadas del Gobierno *strictu sensu*.

ii) En segundo lugar, la Junta de Defensa Nacional rompe con la composición habitual de las Comisiones Delegadas, dado que está

integrada tanto por miembros del Gobierno como por altos cargos de la organización administrativa castrense, escalones superiores, a su vez, de la cadena de mando militar.

iii) En tercer lugar, la competencia funcional de la Junta de Defensa Nacional se separa, también, de la de las Comisiones Delegadas del Gobierno. Aquella aparece como una primera instancia *deliberante* en el proceso de adopción de decisiones relativas a la defensa, que habrá de concluir el órgano del Gobierno competente para ello. No dispone de la capacidad de coordinación de la actividad de los Ministerios interesados a la vista de objetivos comunes, ni de la redacción de programas conjuntos de actuación, ni, mucho menos, de la de acordar los nombramientos y resolver los asuntos que, afectando a más de uno de los Departamentos presentes en la Junta, no requieran ser elevados al Consejo de Ministros (art. 11.3 y 4 LRJAE). Las funciones que la LO 6/1980 reserva a la Junta de Defensa Nacional se refieren antes a la emisión de informes *solicitados* por el Gobierno, al estudio y remisión al Gobierno de aquellos asuntos relativos a la defensa que requieran propuesta conjunta —lo que se corresponde con el artículo 11.2 de la Ley de Régimen Jurídico, pero en absoluto con la capacidad coordinadora prevista en el número 3 de dicho precepto— y a la asistencia al Presidente del Gobierno en la dirección de la guerra y en las funciones que le asigna el artículo 8.3 de la LO 6/1980 en punto a la definición de los grandes objetivos estratégicos.

Así, entiendo que es preciso superar, en el marco de la legislación en vigor, la dicción del artículo 6 de la Ley de Régimen Jurídico («Además de la Junta de Defensa Nacional... se constituyen las siguientes Comisiones Delegadas del Gobierno») y concluir que, quizá, tal declaración se hizo ante la imposibilidad de situar tal órgano en otro estrado administrativo. Pero hoy, y a tenor de la LO 6/1980, cabe informar que nos encontramos frente a una instancia administrativa, de composición híbrida civil y militar, carente de capacidad decisoria autónoma o delegada —dato éste de fundamental relevancia para ayudar a delinear la frontera entre lo administrativo y lo concerniente a la acción de gobierno— y situada entre los órganos superiores de la defensa nacional, concretamente entre los asesores y consultivos —tómese este término en su sentido adecuado, es decir, y retomando argumentos anteriores, más que consultivo, deli-

berante, preparatorio de propuestas que requieren decisiones ajenas— del Gobierno y de su Presidente. La interdicción de la competencia para adoptar decisiones ejecutivas responde tanto a lo delicado de la materia defensiva como a la imperativa superioridad del poder civil sobre el militar, también, en lo que hace a la política de defensa, por más que el estamento castrense se encuentre en minoría numérica en la composición de la Junta de Defensa Nacional. Resulta claro, no obstante, que en ella se entremezcla lo político, lo técnico-militar y lo administrativo, no dejando demasiado espacio para la nitidez dogmática; tan sólo el dato seguro e irrefutable de un ámbito de la organización militar mixto, subordinado, ajeno a las instancias decisorias y cuyas competencias se encuentran taxativamente fijadas por la ley.

C) *El Gobierno.*

Nos encontramos ahora frente a la instancia que ejerce las máximas prerrogativas, o quizá fuera más preciso el empleo del término competencias, en las cuestiones de defensa; siendo de destacar que tal ejercicio conoce un doble ámbito de expresión: el deliberante, ahí está la abultada presencia de titulares de carteras ministeriales, y la del Presidente del Gobierno y de los Vicepresidentes, si los hubiere, en la Junta de Defensa Nacional; y el decisorio, a tenor de lo que se dispone en el artículo 7 de la LO 6/1980, de 1 de julio:

«El Gobierno, asistido por la Junta de Defensa Nacional, en la forma prevista en el artículo 9 de esta Ley, determinará la política de defensa y asegura su ejecución.

Corresponde al Gobierno dirigir la Administración militar.»

Partiendo de la premisa siguiente: el Gobierno ocupa el puesto máximo de la organización militar —afirmación que no empece a que las Cortes Generales dispongan de algunas capacidades en orden a la cuestión defensiva, capacidades en plena consonancia con el papel desempeñado por el Parlamento en nuestro sistema político (64)—, se hace imprescindible proceder a la siguiente distinción:

(64) En este sentido, el artículo 6 de la LO 6/1980 confiere a las Cortes la facultad de aprobar las leyes relativas a la defensa y los créditos presupuestarios

i) A nadie se le escapa que algunos de los aspectos o vertientes de la defensa nacional presentan un alcance preponderantemente político. Así, la veste política puede recubrir una amplia parcela de cuestiones que abarca desde la decisión de integración o exclusión del país de una organización militar supranacional, hasta la compra de armamentos o tecnología militar a potencias extranjeras (incluso cuando se trate de la célebre tecnología de doble uso), pasando por el diseño de las líneas maestras de la acción defensiva, la celebración de tratados o convenios por los que se permite a un tercer Estado la utilización de suelo nacional con fines militares o estratégicos, o, incluso, la decisión de participar en maniobras militares o demostraciones de fuerza en las que intervienen una pluralidad de Estados. En este nivel, creo que resulta evidente que el Gobierno adopta decisiones —no hay que olvidar, por supuesto, el control de los órganos parlamentarios bajo la forma que sea oportuna—, en tanto que director de la política nacional, de la que la de defensa no es sino un aspecto que en el momento presente adquiere una mayor importancia cualitativa y cuantitativa (65).

ii) Por lo que hace a toda la pléyade de medidas —de trascendencia, esta vez, sólo referida al interior del Estado— que han de adoptarse para hacer efectivas las decisiones políticas mencionadas, y otras muchas cuyo recordatorio no resulta necesario, el Gobierno actuará como director de la Administración militar o cúspide de la organización militar propiamente dicha. Situado a la cabeza de esta última, será, a su vez, el Jefe del Ejecutivo, el Presidente del

correspondientes, así como ejercer el control del Gobierno y de la Administración militar, entre otras funciones. Debatirán, asimismo, las líneas generales de la política de defensa y de los programas de armamentos y sus correspondientes inversiones.

(65) Quizá resulte oportuno recordar, en este momento, uno de los más interesantes y decisivos momentos de la historia del Derecho constitucional y de las relaciones entre Gobierno y Parlamento, en tanto en cuanto que el origen del conflicto radicó en la aprobación o no de los presupuestos militares presentados por el Canciller Bismarck al Parlamento prusiano en la década de los sesenta del pasado siglo. De sobras conocido este episodio —que dio lugar, una vez que sus consecuencias fueron analizadas y reelaboradas por la doctrina iuspublicista germánica, a la famosa concepción dual de la ley, y de gran incidencia en la dogmática del Derecho presupuestario—, aparece claro cómo en algunos momentos lo militar ofrece aspectos inesperados aun cuando no sea sino el instrumento de pretensiones inconfesables. Para el estudio de esta cuestión me remito al excelente estudio preliminar realizado por Alvaro RODRÍGUEZ BEREJO a la obra de Paul LABAND, *El Derecho presupuestario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. IX a LXXIII. A lo largo de la exposición del profesor RODRÍGUEZ BEREJO se ofrecen diversas perspectivas, convirtiendo dicho estudio en un trabajo multidisciplinar y de lectura recomendable para cualquier estudioso del Derecho.

Gobierno, quien encarne el *mando de línea* de la organización en el sentido apuntado por MOONEY (66), sin perjuicio de ser, también, el mando de línea en lo que a las decisiones de índole política se refiere.

De lo anterior se desprende que el Presidente del Gobierno aparece como el auténtico protagonista de la dirección de la defensa nacional, reforzando, así, su posición en el seno del Gabinete (67). Será él quien dirija la política defensiva, ejerciendo su autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las fuerzas armadas en tanto que brazo material de la defensa; formula las directivas para la negociación exterior y define los grandes planteamientos estratégicos y de política militar que, amén de las facultades de dirección de la guerra, son, entre otras, las que le confiere el artículo 8 de la LO 6/1980; siendo de recordar, igualmente, dada su generalidad, lo que dispone el artículo 98.2 de la Constitución en punto a la dirección por el Presidente de la acción del Gobierno y a sus facultades de coordinación de las funciones de los demás miembros del mismo, precepto que debe conectarse con el artículo 97: «El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado...» El Presidente, así, disfruta de importantes prerrogativas en materia de defensa, cuya concreción, a partir de los dictados constitucionales referidos, ha sido objeto de atención del artículo 8 de la LO 6/1980 (68).

En el ejercicio de sus facultades, el Presidente, además de por sus asesores personales, estará auxiliado por los órganos colegiados superiores de la defensa nacional antes aludidos, tanto a través de su participación en las deliberaciones de la Junta de Defensa Nacional o recibiendo la asistencia de ésta en los términos del artículo 9.4 de la LO 6/1980, como a través del asesoramiento técnico-militar que le brinda la Junta de Jefes de Estado Mayor. La complejidad de las cuestiones defensivas convierte al *staff* del Presidente —con tal expresión me refiero especialmente a la JUJEM, aun cuando tam-

(66) *Principios de organización*, cit., págs. 89 y ss.

(67) Sobre la primacía del Presidente del Gobierno en el seno del Gabinete, vid. Antonio BAR CENDÓN, *El Presidente del Gobierno en España*, cit., obra a la que me remito por completo.

(68) La dicción del actual artículo 8, introducido por la reforma operada por la LO 1/1984, de 5 de enero, contrasta con la parquedad del que fuera artículo 8 en la primitiva redacción del mismo en la LO 6/1980. A tenor de éste, «el Presidente del Gobierno dirige y coordina la acción del mismo en materia de defensa. Corresponde, asimismo, al Presidente del Gobierno, ejercer la dirección de la guerra, asistido por la Junta de Defensa Nacional».

bién varias de las funciones de la Junta de Defensa Nacional caen dentro de las propias de un *staff*— en una instancia imprescindible, aunque no aceptemos en su integridad las palabras de MOONEY: el mando de línea representa la autoridad del *hombre*, el Estado Mayor de las *ideas* (69); porque, sin extrapolar ambas autoridades de los órganos que las encarnan, no cabe sino concluir que la autoridad del hombre se eleva sobre la de las ideas y éstas se encuentran a su servicio.

Y una breve referencia al *Ministro de Defensa* para concluir con la intervención del Gobierno en materia defensiva. Es de resaltar el equilibrio funcional que mantiene entre la dirección política y la administrativa, lo que le distingue del rol fundamentalmente político que corresponde al Presidente del Gobierno cuando éste actúa en el ejercicio de competencias propias y no como cabeza de la Administración militar en tanto que cabeza misma del Gabinete. Incluso, gran parte de las facultades políticas del Ministro lo son por *delegación* del Presidente del Gobierno, haciéndose realidad otra de las características de la organización apuntadas por MOONEY: la delegación de poderes determinados en autoridades inferiores (70). Mediante esta técnica, el Ministro puede asumir las facultades que el artículo 8.1 de la LO 6/1980 confiere al Presidente: dirección de la política de defensa y ejercicio de su autoridad para coordinar, ordenar y dirigir la actuación de las fuerzas armadas. Le corresponden, además, funciones netamente administrativas: dirección de la política de personal y de acción social en el seno de las fuerzas armadas; dirección y control de la ejecución de los programas económicos y financieros; dirección, por delegación del Gobierno, de la Administración militar, entre otras de las que menciona el artículo 10 de la LO citada.

Con lo señalado hasta ahora —en una exposición que no ha agotado, ni mucho menos, el estudio y la problemática de los órganos superiores de la defensa nacional—, se percibe claramente dónde residencia el poder director de la organización militar, tanto en lo que respecta a las decisiones políticas como a los aspectos administrativos. La organización militar es una compleja maquinaria que no admite disociaciones internas. Si en su cúspide se entrecruzan

(69) MOONEY, *op. cit.*, pág. 90.

(70) La delegación constituye, como se recordará (vid. nota 23), una de las manifestaciones del principio de gradación o escalonamiento. MOONEY, *op. cit.*, pág. 69.

lo político y lo administrativo, en su esfera material predomina esto último, se manifiesta de modo expreso la subordinación a las directrices gubernamentales adoptadas con el concurso de la asesoría e información de miembros del estamento castrense. No hay, en este ámbito material, autonomía operativa; no hay institución, sino una línea continua de actuación en aras de unos objetivos antes estatales que de la colectividad, pero nunca propios del ejército, nunca susceptibles de interpretación independiente por las fuerzas armadas. Se desvanece el halo institucional y brilla con toda su fuerza lo ejecutor, lo organizativo, la Administración.

D) *¿Y el Jefe del Estado?*

En un bonito libro, Chaim PERELMAN relata cómo durante la ocupación de Bélgica por el ejército del káiser Guillermo II, en el curso de la guerra de 1914 a 1918, el monarca belga se vio obligado a legislar en solitario, infringiendo así el precepto constitucional que confería el Poder Legislativo de modo conjunto al Rey, la Cámara de Representantes y el Senado. Concluida la contienda, se cuestionó la legalidad de los decretos-leyes dictados por el Rey durante aquella, teniendo oportunidad la Corte de Casación belga de pronunciarse al respecto, afirmando, frente a los que sostenían la posible inconstitucionalidad del resultado de la labor legislativa regia, que, precisamente «en aplicación de los principios constitucionales, el Rey, que durante la guerra se había quedado como único órgano del Poder Legislativo, que había conservado su libertad de acción, adoptó las decisiones con fuerza de ley que demandaban imperiosamente la defensa del territorio y los intereses vitales de la nación» (71).

Traigo a colación este hecho porque —recalcando la distinta configuración que en nuestro ordenamiento jurídico se hace de la monarquía parlamentaria (72)— cabe establecer un cierto paralelismo

(71) Chaim PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, cit. en nota 4, págs. 105 y 106.

(72) Sobre la monarquía parlamentaria, vid. Antonio BAR CENDÓN, «La monarquía parlamentaria como forma política del Estado español según la Constitución de 1978», en el volumen colectivo, dirigido por Manuel RAMÍREZ, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, págs. 191 y ss.; Manuel ARAGÓN REYES, «La monarquía parlamentaria (comentario al artículo 1.3 de la Constitución)», en el volumen, ya citado y dirigido por los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y PREDIERI, *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, págs. 409 y ss.; Pablo LUCAS VERDÚ (comp.), *La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Consti-*

entre la actuación del monarca belga durante la Primera Guerra Mundial y la del Rey español en la célebre intervención televisiva de la noche del 23 al 24 de febrero de 1981. En un momento de crisis constitucional provocada y gravísima, el Rey asumió provisional y excepcionalmente las potencialidades materiales que pudieran existir en la facultad que le confiere el artículo 62.h) de la Constitución, esto es, el mando supremo de las fuerzas armadas, teniendo en cuenta, además, la función arbitral y moderadora del funcionamiento regular de las instituciones que le asigna el artículo 56.1 del texto constitucional (73). La trascendencia de esta intervención no puede despreciarse, y quizá haya sido ésta la que ha llevado a considerar que la declaración constitucional del artículo 62.h) bien pudiera poseer un cierto contenido sustantivo incluso en situaciones normales, aun cuando también se encuentran posiciones doctrinales que sostienen tal sustantividad con anterioridad al intento de golpe de estado (74).

Entiendo que es preciso situar en su adecuada extensión tanto la actuación del monarca en aquellos momentos como la atribución constitucional del artículo 62.h). Esta, al igual que el resto de las

tución de 1978, Universidad Complutense, Madrid, 1983 (volumen en el que se recogen diversos trabajos de diferente contenido e interés); Diego SEVILLA ANDRÉS, «La Monarquía», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, págs. 231 y ss.; Juan FERRANDO BADÍA, *La Monarquía parlamentaria actual española*, «Revista de Estudios Políticos», 13, 1980, págs. 7 y ss.; Ignacio DE OTTO Y PARDO, «Sobre la Monarquía», en el volumen colectivo *La izquierda y la Constitución*, Taula de Canvi, Barcelona, 1978, págs. 51 y ss.; Javier BARCELONA LLOP, «El Rey, la Monarquía y la Democracia», en el volumen colectivo *España hoy*, Seminario de Estudios Adam Smith, Unión Editorial, Madrid, 1984, págs. 247 y ss.

(73) Bueno será recordar aquí las reflexiones del profesor TORRES DEL MORAL, medio en broma, medio en serio, pero repletas de un importante contenido jurídico-político, en punto a la cuestión que atañe a si los actos del Rey en la noche del 23 al 24 de febrero de 1981 fueron jurídicamente válidos sin estar refrendados: «una respuesta negativa sólo puede obedecer a una concepción tramposa, fraudulenta, del Derecho. Si las instituciones de decisión política están secuestradas y no pueden actuar con plenitud procesal, abocaríamos al absurdo de que el secuestrador es el único que se encuentra en la privilegiada situación de actuar conforme al Derecho, y hacerlo así o no según le convenga. Los golpistas, con un bando y los tanques en la calle, intentan pasar como defensores de la Constitución, a través de su artículo 8.º, en tanto que el Rey, que salvaría la democracia, pasaría por ser su máximo transgresor. Un cuadro esperpéntico (...) Dicho sea todo esto aparte de que cabría invocar aquí la categoría del *refrendo presunto*, que se formalizó en la siguiente sesión del Congreso, con el Gobierno y 346 diputados respaldando la actuación regia ante veinte millones de observadores del pueblo soberano. Seguramente nunca ha habido un refrendo más público, más expreso ni más fehaciente». Vid. Antonio TORRES DEL MORAL, «La monarquía parlamentaria como forma política del Estado español», en P. LUCAS VERDÚ (comp.), *La Corona y la Monarquía parlamentaria...*, cit., págs. 39 y ss.; la cita, en págs. 81 y 82.

(74) Así, Miguel HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, *El Rey y las Fuerzas Armadas*, «Revista del Departamento de Derecho Político» (UNED), 7, 1980, págs. 39 y ss.

que la Constitución menciona, no es sino expresión de una monarquía parlamentaria despojada de facultades materiales, que no ejerce más que una *autoridad* moderadora, simbólica, arbitral y representativa del Estado en las relaciones internacionales. Si se considerara que el mando supremo de las fuerzas armadas implica un contenido sustantivo, no se ve la razón que impidiera entender que el resto de las facultades del artículo 62 poseyeran también expresiones materiales (75). Si se reconduce el artículo 62 de la Constitución a los elementos teóricos que nucleen el carácter de la monarquía parlamentaria, la conclusión no puede ser otra que la opuesta; y el mando supremo de las fuerzas armadas no escapa al vacío de sustantividad que se encuentra en el seno mismo de las facultades reales. Siendo esto así, la intervención del monarca antes aludida responde a una suerte de actualización de la función regia (vid. art. 56 de la Constitución) a través de una más de sus manifestaciones, y en la que el Rey fue Jefe del Estado antes de las fuerzas armadas, pues esta última encomienda es secundaria respecto de lo primero (76).

La atribución al Jefe del Estado del mando supremo de las fuerzas armadas es, por lo demás, un dato común en Derecho comparado (77) y que responde —de modo especialmente intenso en las modernas monarquías parlamentarias— claramente a la inercia histórica, preservando *simbólicamente* la tradición secular por la que el soberano comandaba los ejércitos, tradición que ha pervivido, en los términos mencionados, tras el proceso de decantación de la figura operado por la racionalización del régimen parlamentario en la Europa de entreguerras. Otras circunstancias que puedan justificar tal

(75) Como destaca, a mi juicio atinadamente, Eduardo ESPÍN, en LÓPEZ GUERRA, DE ESTEBAN *et al.*: *El régimen constitucional español*, vol. II, Ed. Labor, Barcelona, 1982, pág. 269.

(76) No hay que olvidar el papel automático que en la noche del golpe de Estado desempeñó el denominado comúnmente —y sin demasiada precisión jurídica— «Gobierno Provisional», compuesto por un Comité de Secretarios y Subsecretarios de Estado.

(77) Así, cabe citar el artículo 80 de la Constitución austriaca; el 68 de la de Bélgica; el 15 de la República francesa; el artículo 13.4 de la Constitución de la República de Irlanda; el 87 de la italiana, por citar ejemplos europeos altamente significativos. Puede también recordarse la sección segunda del artículo II de la Constitución norteamericana de 1787. En punto a los poderes militares del Jefe del Ejecutivo estadounidense, cabe recomendar la lectura, de la que se desprenden importantes sugerencias que ayudan a comprender el enorme alcance de la capacidad decisoria del Presidente de los Estados Unidos en materia militar, de la obra *Presidential power in a nutshell*, de Arthur S. MILLER, West Publishing Company, St. Paul, Minn., 1977, págs. 163 y ss.

reserva son: la coherencia misma con el reconocimiento de una Jefatura del Estado a la que se ha de dotar de las facultades necesarias para el ejercicio de su función arbitral y moderadora, que son sólo expresión de *auctoritas*, jamás de poder, de *potestas*; y, entre éstas, el mando supremo de las fuerzas armadas es una más de las que se dirigen a la integración de las diferentes realidades estatales. Por último, especialmente cuando el Jefe del Estado es un rey, éste aparece como cúspide formal de la pirámide jerárquica castrense que, por oposición a los órganos superiores de la defensa nacional de carácter civil, podríamos denominar uniformada. No en vano el Rey español es Capitán General de los tres ejércitos, y no en vano tampoco, en su preparación y formación, el aspecto castrense ocupa un puesto de primer grado.

El artículo 62.h) de la Constitución se queda ahí, al igual que las previsiones de la LO 6/1980 y de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, por la que se aprobaron las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas* (78). Es de todo punto inadmisibile que el monarca parlamentario disponga de *potestad* alguna sobre las fuerzas armadas, vista la indisolubilidad de éstas respecto de la organización militar entera y vistos también los órganos competentes sobre la misma. Además, en plena coherencia con el rol constitucional de la función regia, ésta se reviste de *auctoritas*, despojándose de todo contenido material, salvo el que hace a su eventual manifestación en momentos especialmente, y recalco lo de especialmente, críticos; momentos en los que es preferible no pensar, al menos como hipótesis de trabajo, y de los que no pueden extraerse conclusiones con pretensión de aplicabilidad general al normal y diario discurrir de un régimen parlamentario.

2.4. *Los tres ejércitos.*

Los ejércitos de Tierra y Aire y la Armada constituyen, entendidos en toda su integridad personal y material, el medio del que el Estado dispone para llevar a efecto, para materializar, la función defensiva en los términos establecidos por el Gobierno con el concurso de los órganos superiores de la defensa nacional antes analizados: la Junta de Defensa Nacional y la Junta de Jefes de Estado Mayor.

(78) Artículos 5 de la LO 6/1980 y 2 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

La Constitución (art. 8.1) y las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (art. 2) expresan rotundamente la composición de las fuerzas armadas, mencionando expresa y únicamente a los tres ejércitos. Ahora bien, la previsión contenida en el artículo 23.2 de la LO 6/1980 puede permitir una cierta flexibilización en punto a los cuerpos y unidades que se incluirían en cada uno de ellos; dice así el artículo citado:

«las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire.

Su composición y dimensiones se derivarán del Plan Estratégico Conjunto formulado y propuesto por el Ministro de Defensa y aprobado por el Gobierno.»

Antes de preguntarnos por el significado del precepto, quisiera detenerme un momento en el dato siguiente: el Plan Estratégico Conjunto —instrumento fundamental de la política de defensa— aparece bajo la competencia indubitada de los órganos superiores de la defensa nacional de carácter civil, aun cuando la JDN y la JUJEM hayan podido participar de alguna manera en los trabajos preparatorios del mismo. Ello, que subraya intensamente la supremacía del poder civil sobre el militar, contrasta con las primeras previsiones de la LO 6/1980. En efecto, el segundo párrafo del artículo 23 es fruto de la modificación operada en la ley reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y de la organización militar a través de la LO 1/1984, de 5 de enero. En la redacción primera del precepto, la Junta de Jefes de Estado Mayor formulaba y proponía el Plan Estratégico Conjunto que había de ser aprobado, eso sí, por el Gobierno. Bienvenida sea, pues, esta importante modificación, que supone un aldabonazo más en el proceso de fortalecimiento de las competencias gubernamentales en materia militar, situando a los órganos castrenses en el ámbito puramente consultivo o asesor y ejecutorio de los dictados del poder civil.

Volviendo al contenido actual del artículo 23.2 de la LO 6/1980, ¿qué quiere decir que la composición y dimensiones de los tres ejércitos se derivarán del Plan Estratégico Conjunto?; ¿es una simple referencia a la posibilidad de variar —dentro de la composición habitual de los ejércitos— algunas de las unidades de éstos, por ejemplo, refundiendo algunas o modificando otras en función de las necesidades operativas?; ¿o implica la eventualidad de la incorpora-

ción a cualquiera de las tres armas tradicionales de algún otro que, a salvo de las previsiones expresas del Plan Estratégico Conjunto, no habría de estar integrado en las fuerzas armadas? Cabe imaginar, de ser cierta esta última hipótesis, que quizá la Guardia Civil pudiera ser objeto de semejante integración, posibilidad no tan descabellada como pudiera parecer desde el punto de vista de la necesaria separación radical —tanto funcional como orgánica— entre fuerzas armadas y cuerpos de seguridad, si atendemos a la confusa e indefinida situación que ocupa la Benemérita en nuestro vigente sistema normativo (79).

Es necesario, no obstante, precisar. La inclusión en los ejércitos de las entonces denominadas fuerzas de orden público fue un hecho a lo largo de la vigencia de la Ley Orgánica del Estado de 1967 (art. 37), inclusión luego defendida por el senador y almirante GAMBOA SÁNCHEZ-BARCAIZTEGUI a la hora de la discusión parlamentaria del anteproyecto constitucional. El senador citado argumentaba la participación de tales fuerzas en la misión común y general de la defensa nacional, aunque ello no implicaba identidad entre unos cuerpos y otros (80). En cualquier caso, y partiendo de las diferencias sustanciales que separan ambas realidades, ambas administraciones, el momento presente sólo permite imaginar una integración limitadísima de la Guardia Civil en las fuerzas armadas: lo máximo que podría prever el Plan Estratégico Conjunto al respecto habría de estar referido a lo que legalmente se establece en punto a la dependencia funcional de la Guardia Civil del Ministerio de Defensa, en lo que hace al cumplimiento de sus funciones de naturaleza militar, dependencia que se torna exclusiva en las hipótesis del estado de sitio y el tiempo de guerra (vid. nota 79). La situación, pese a todo, no deja de generar un difícil equilibrio, muestra de la imprecisión existente a la hora de configurar la naturaleza misma de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

¿Cuáles son las misiones de los ejércitos? Desde el lenguaje grandilocuente de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (81) hasta las asépticas expresiones de los artículos 8.1 de la Constitución y 23.1 de la LO 6/1980, se rastrea la doble pista de una función

(79) Véanse al respecto las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los artículos 38 y 39 de la LO 6/1980 y 16.1 del RD 135/1984, de reestructuración del Ministerio de Defensa.

(80) «DSS», núm. 59, 26 de septiembre de 1978, pág. 2943.

(81) Véanse las expresiones mencionadas en la nota 47.

garantizadora —de la soberanía e independencia de España— y de otra estrictamente defensiva —de su integridad territorial y del ordenamiento constitucional.

La primera de ellas destila un marcado tinte disuasorio; la terminología misma, «garantizar», hace referencia a una suerte de prevención, de actitud precautoria —que no expectante— frente a eventuales amenazas que aún no han tenido lugar. Amenazas que provengan del exterior, se entiende, pues difícilmente puede concebirse que la soberanía e independencia de España sean puestas en un brete por movimientos internos, siempre que, por supuesto, imaginemos posibilidades reales y no supuestos de laboratorio. El término soberanía ha de entenderse en su acepción tradicional, en la que arranca del concepto mismo del poder estatal y que ha sido elaborada por los estudiosos de la ciencia política (82), término que, añadido al de independencia, concluye por arribar a la idea del Estado de la que parte el Derecho Internacional Público.

Por lo que se refiere a la *defensa*, en el sentido recogido en la Constitución y en los preceptos apuntados, cabe distinguir los siguientes supuestos:

i) La defensa de la integridad territorial; misión más cercana a la defensa de la unidad de la nación española de lo que algunos miembros de las Cortes constituyentes entendieron, dada la inequívoca dicción del artículo 2 de la Constitución (83), y que puede referirse tanto a amenazas internas como externas (84), aunque entiendo que las primeras han de ser de tan grueso calibre que lo que realmente se plantee sea la declaración del estado de sitio en los términos previstos por la LO 4/1981, de 1 de junio. En otro caso, el recurso de las fuerzas armadas implicaría el desvío respecto de sus específicas finalidades para solventar problemas que requieren soluciones civiles, sean éstas del tipo que sean: policiales, legislativas o políticas.

ii) El segundo supuesto es la defensa del ordenamiento constitucional, bien lejano de la construcción schmittiana de la defensa

(82) Me remito a la exposición de Nicolás PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, págs. 119 y ss.

(83) Así, los temores de los senadores GAMBOA SÁNCHEZ-BARCAIZTIEGUI y DÍEZ ALEGRÍA, tanto en la Comisión de Constitución («DSS», núm. 41, 22 de agosto de 1978, págs. 1713 y 1714) como en el Pleno del Senado («DSS», núm. 59, 26 de septiembre de 1978, págs. 2944-2945).

(84) Así, Eduardo ESPÍN, *op. y loc. cit.*, pág. 274.

de la Constitución (85). Se trata de preservar la vigencia material, que no jurídica, del texto constitucional y, por ello mismo, se trata de una defensa material —por la fuerza de las armas— y no jurídica —articulada generalmente a través de la función judicial y del juicio de constitucionalidad, que corresponde al Tribunal Constitucional—. En este sentido, pueden recordarse las afirmaciones de este último en su sentencia de 1 de junio de 1981 («BOE» de 16 de junio), donde se destaca que «la defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y Tribunales» (Fundamento Jurídico primero). Esto es, al poder judicial, en primer término —cuando se trate de vulneraciones a través de disposiciones de carácter general (art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)—, y al Tribunal Constitucional, respecto a la defensa de la Constitución frente a las extralimitaciones operadas mediante leyes y actos o disposiciones con fuerza de ley.

Cuando la Constitución se vea amenazada en su propia e íntegra existencia material, cuando los ataques no provengan de extralimitaciones normativas o institucionales, sino de focos materiales que amenazan con derribar el edificio constitucional y todo lo que la permanencia de éste comporta, es cuando las fuerzas armadas deben intervenir, bajo la dirección del Gobierno. Entiendo que tal intervención —gravísima respuesta a un supuesto hecho gravísimo— aparece como el objetivo específico de las fuerzas armadas en conjugación con cualquiera de los supuestos antes mencionados.

El principio básico de la intervención militar es la iniciativa gubernamental y su desarrollo bajo la dirección del Gobierno, sin posibilidad de un desenvolvimiento autónomo en ninguno de los momentos del proceso. Ahora bien, cabe pensar en ejemplos extremos en los que la iniciativa gubernamental sea materialmente imposible; así, la respuesta inmediata a una agresión por sorpresa caería bajo esta hipótesis. Pero el carácter excepcional de la misma no obsta a que, en caso de que fuera necesario, la ruptura de hostilidades se produjera conforme al procedimiento constitucional establecido (artículo 63.3) y a que el curso bélico se desarrollara conforme a los dictados del Gobierno. Además, hay que pensar que, normalmente,

(85) Que no es necesario recordar aquí, dado que es bien conocida de todos. Me remito a la reciente reedición de la obra de Carl SCHMITT, en la que se contienen sus tesis al respecto, *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983, con un excelente prólogo del profesor Pedro DE VEGA.

las hipótesis que ahora se mencionan irían de la mano de alguno de los supuestos garantizadores o defensivos a los que se ha hecho alusión con anterioridad.

III. LA FUNCIÓN DEFENSIVA

A lo largo de las páginas anteriores se ha hecho repetida mención a la idea de una función defensiva propiamente estatal y, consiguientemente, sólo vocada, secundariamente, al servicio de los intereses generales de la comunidad. Entiendo que en lo que hace a esta cuestión se percibe claramente la disociación entre el Estado, como organización política sita en el cosmos de las relaciones internacionales y acreedora de finalidades específicas, y la comunidad sobre la que se asienta. La dinámica propia de una sociedad internacional escindida, que desarrolla su existencia bajo la égida de las nuevas metrópolis, ha conducido a semejante situación en la que, en numerosas ocasiones, los Estados no hegemónicos carecen de la posibilidad de adoptar decisiones de forma autónoma. Partiendo de esta premisa básica, caben las siguientes precisiones:

a) No puede considerarse a la defensa nacional como un *servicio público*, en el sentido que habitualmente se da a la expresión; es decir, no ya en la concepción de León DUGUIT (86), sino tampoco en la sostenida tras lo que se ha denominado crisis de la noción de servicio público (87) y que remite a la actividad prestacional del

(86) Esto es, como conjunto organizado y controlado por los gobernantes y que, en última instancia, constituye el fundamento legitimador del Estado una vez que DUGUIT destierra la tradicional idea de la soberanía. El servicio público es, para este autor, «*toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante*». *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. II, París, 1928, pág. 61. Vid. igualmente, y del mismo autor, *Les transformations du droit public*, Librairie Armand Colin, París, 1913, págs. 33 y ss. Respecto a quienes consideran a la defensa nacional como servicio público, cabe citar a Aurelio GUAITA, *Derecho Administrativo especial*, cit., pág. 64; es opinión de GUAITA que la defensa constituye un ejemplo típico de servicio público *uti universi*, «en cuanto que satisface un interés propio de la colectividad globalmente considerada, siendo su destinatario la colectividad en bloque, alcanzándose el fin del servicio con su prestación, sin necesidad de relaciones jurídicas ulteriores, pues en este servicio no hay particulares usuarios». Asimismo, puede recordarse a Jean DE SOTO, *Grands services publics et entreprises nationales*, Editions Montchrestien, París, 1971; obra en la que este autor (páginas 203 y ss.) analiza *les services de Défense*, en los que, por cierto, se incluye el del mantenimiento del orden interior.

(87) Sobre este tema, vid. Luis MARTÍN REBOLLO, *De nuevo sobre el servicio pú-*

Estado y de la Administración en orden al fomento de la solidaridad social y de la igualdad, a la par que deja el campo libre a la actividad individual en lo referente a los derechos fundamentales y libertades públicas (88). Así, los rasgos esenciales de este moderno concepto de servicio público, a caballo entre el Estado social y el neoliberalismo ideológico y económico, son difícilmente trasladables a la función defensiva: no hay actividad prestacional; la esencialidad remite al Estado, no a la comunidad, por lo que tampoco se da la socialización de beneficios que se deriva de la gestión de una actividad en régimen de servicio público; y, aunque revista la forma de asunción pública de la titularidad de la actividad, cabe señalar, con SERRANO TRIANA (89), que este dato es contingente, dado que lo que importa es la prestación incesante en aras del interés general y la presencia administrativa. Esta última es visible a lo largo de los grados diversos de la organización militar, incluso en alguno de los que atañen a la escala superior de la defensa nacional, aun cuando en este nivel donde se fragua y consolida la función defensiva los intereses estatales están por encima de cualesquiera otros.

La problemática del servicio público y del contenido de las actividades que se engloban bajo su concepto da para mucho más de lo que aquí se ha expuesto de forma tan sumaria. Baste con apuntar la idea de que la función defensiva no se articula a través de las técnicas prestacionales propias del servicio público ni es identificable materialmente con las actividades englobadas bajo dicha noción (90). Pero advirtamos que ello no implica negar la administra-

blico: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica, núm. 100-102, vol. III, de esta REVISTA, 1983, págs. 2471 y ss.; concretamente, págs. 2510 y 2511.

(88) *Ibidem*, pág. 2540.

(89) Adolfo SERRANO TRIANA, *La utilidad de la noción de servicio público y la crisis del Estado del bienestar*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983, págs. 87 y ss. En punto a la conceptualización de lo que es o no es servicio público, puede recordarse la tesis de JORDANA DE POZAS afirmando que «todas las necesidades que atienden los servicios públicos propiamente dichos han sido históricamente satisfechas por procedimientos de derecho privado y pueden volver a serlo si cambian las circunstancias». Vid. su *Ensayo de una teoría general del fomento en Derecho Administrativo*, «REP», XXVIII, 1946, págs. 41 y ss.; en concreto, págs. 45 y 46.

(90) La diversidad material que puede ser englobada por la noción de servicio público conecta con los pronunciamientos al respecto del Tribunal Constitucional en el sentido de considerar un dato básico la decisión del legislador en punto a la consideración de una actividad como servicio público; así, por ejemplo, en las sentencias 12/1982, de 31 de marzo (ponente: don Luis Díez-Picazo), sobre televisión y radiodifusión; 53/1984, de 3 de mayo (ponente: don Jerónimo Arozamena Sierra), sobre transportes públicos, y la sentencia 76/1984, de 29 de junio (ponente: don Francisco Tomás y Valiente), sobre actividad cartográfica.

tivización de las fuerzas armadas. Yo hablaría de una función del Estado desarrollada por medio de agentes administrativos, sujetos a los principios constitucionales rectores de la actividad administrativa e incardinados en el macrocosmos de la Administración central del Estado. La función estatal de la defensa es difícilmente equiparable a la función administrativa *strictu sensu*, pero, aun cuando falte el elemento teleológico que caracteriza a ésta, no cabe negar la existencia de una actividad y de una organización administrativa en sentido material. Entenderlo de otro modo implica, a mi juicio, volver a las retóricas institucionales, que no por atractivas deben dejar de rechazarse.

b) La defensa nacional, no obstante la primacía que en la misma ostentan los intereses del Estado, afecta, en su materialización, a toda una variadísima gama de actividades no estatales. LAUBADÈRE ha podido afirmar al respecto el carácter global de la defensa nacional, que trasciende de los elementos puramente militares para afectar, incluso, al sector de la actividad privada (91). Esta «desmilitarización» de la defensa, o mejor, esta no exclusividad castrense en la materialización de la misma, se encuentra presente en la vigente legislación española sobre la materia. Y no sólo en el deber genérico de todos los españoles de participar en la defensa nacional —articulado primariamente a través del servicio militar obligatorio; así, el 30.2 de la Constitución y el artículo primero de la Ley 19/1984, de 8 de junio, del *Servicio Militar*, así como mediante la eventual movilización de quienes se encuentren en situación de reserva (art. 30 de la Ley últimamente citada)—, sino también por la llamada a «todas las energías y fuerzas morales y materiales ante cualquier forma de agresión» (art. 2 de la LO 6/1980) y a la coordinación de todos los recursos de la nación para lograr los objetivos de la política de defensa (92). Incluso la prestación social sustitutoria,

(91) André DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, 3.ª ed., vol. III, LGDJ, París, 1978, págs. 108-109.

(92) Así, el artículo 15.2 de la LO 6/1980:

«La expresada coordinación comprenderá cuanto se relacione con la defensa nacional, y muy especialmente:

- Los recursos energéticos, tanto de las fuentes propias como de las dependientes del exterior.
- Los recursos básicos de materias primas y alimenticias, tanto propias como del exterior.
- Los recursos industriales y los recursos sanitarios.
- Las vías de comunicación y los transportes de tierra, mar y aire.

prevista por la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, es susceptible de empleo en aras de la defensa nacional en el sentido amplio que la legislación en vigor recoge (art. 6.4).

La defensa nacional adquiere así dimensiones inesperadas que casan mal con la tradición española en este punto. La idea de una función defensiva exclusivamente dirigida al interior ha sido la constante de nuestro país, a diferencia de lo ocurrido en otros Estados europeos e incluso en Portugal (93). Frente a ello, y con una dosis de realismo quizá ya superada por las circunstancias internacionales, y bajo las declaraciones del Preámbulo de la Constitución por las que España «proclama su voluntad de: ... colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra» (94), el Estado español asume como una globalidad todo lo concerniente a su defensa; y ésta, cuando sea necesario, implicará el empleo de recursos extraordinariamente diversos. Entre tanto, la organización administrativa militar cubrirá las funciones que en la paz se desgajan de la defensa, bajo las directrices de los órganos superiores analizados y plenamente sometida a la Constitución, las leyes y el Derecho. El modelo defensivo, la neutralidad o la alineación, aun siendo temas de gran importancia presente, se escapan a los objetivos y contenidos de este trabajo (95); pero su cita viene bien para afirmar que las fuerzas armadas, en tanto que organización, tienen muy poco que decir al respecto. Se trata de decisiones de índole política que, por mucho que les afecten, se escapan a las posibilidades de los ejércitos y de la Administración militar. Su posición subordinada y la sumisión debida a los órganos competentes convierten a la organización militar en una

— Las telecomunicaciones.

— Los servicios de inteligencia y contrainteligencia.

Y, en general, cuantos medios y recursos sean esenciales e incidan de forma sustancial en la defensa nacional.»

(93) Sobre este extremo, J. MEDEIROS FERREIRA, «El espacio estratégico y defensivo de la Península Ibérica», en el volumen colectivo *España, ¿qué defensa?; las opciones españolas de seguridad*, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, 1981, págs. 31 y ss.

(94) Sobre la problemática de la deficiente regulación constitucional de la declaración de guerra y la ausencia de criterios para determinar qué guerra se puede o no declarar, e indirectamente sobre el valor real de las palabras del Preámbulo transcritas en el texto, me remito a las interesantes consideraciones de Antonio REMIRO BROTONS, *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 117 y ss.

(95) Sobre las ventajas e inconvenientes de la «defensa independiente» y su aplicación o no al caso español, vid. Adam ROBERTS, «La defensa de los neutrales», y Miguel CUARTERO, «Condiciones y límites de la defensa independiente», ambos en el volumen citado *España, ¿qué defensa?...*, págs. 167 y ss. y 173 y ss., respectivamente.

estructura fundamentalmente obediente; y, en este sentido, bueno será recordar la dicción del artículo 12 de la Constitución francesa de 1791: «ningún cuerpo armado puede deliberar».

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas anteriores se ha pretendido mostrar algunos aspectos de las fuerzas armadas que implican que éstas constituyen una organización administrativizada y al margen de concepciones o esquemas que pueden contribuir a crear en el seno del Estado un foco de poder autónomo, un mundo propio de valores, móviles o finalidades. Si hace pocos años pudo escribirse que las fuerzas armadas, lo militar, han sido siempre noticiable, al menos durante un período histórico concreto (96), lo deseable sería señalar que ahora no lo son más que en lo que incumbe a su completa integración en el organigrama estatal, tal y como aquí se ha pretendido. Ello implica, a mi juicio, una radical transformación en lo que al concepto de las fuerzas armadas y de lo castrense se refiere.

En cualquier caso, las soluciones, aun persiguiendo objetivos globales, no pueden ser sino parciales y progresivas. Pero la lejanía del resultado no debe hacernos renunciar a manifestar la inquietud por algunos de los aspectos de la situación presente. En un momento en el que en todos los foros se escucha hablar de política de defensa, de alineación o independencia, de alternativas a la situación actual en materia de armamentos, etc., bien está encontrar un hueco para problemas mucho más cotidianos por próximos, físicamente hablando, a la calle. Sin renunciar al fascinante mundo de la política internacional, a la exasperante hipótesis de la destrucción generalizada, numerosos aspectos de lo militar requieren de toda la atención que merecen las pequeñas cosas que participan en la construcción de las grandes estructuras.

(96) GONZÁLEZ GARCÍA, «Las fuerzas armadas: pariente pobre del régimen de Franco», en Paul PRESTON *et al.*: *España en crisis: la evolución y decadencia del régimen de Franco*, FCE, Madrid, 1977, pág. 61.

